

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

LUIS FELIPE BICALHO

**A PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO INTERNACIONAL DO
INDIVÍDUO**

Brasília
2012

LUIS FELIPE BICALHO

**A PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO INTERNACIONAL DO
INDIVÍDUO**

Dissertação apresentada como requisito
parcial para conclusão do Programa de
Mestrado em Direito do Centro
Universitário de Brasília – UNICEUB.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Dias Varella

Brasília

2012

RESUMO

O presente estudo analisa a dicotomia sujeito-objeto do Direito Internacional e sua influência na definição da condição jurídica do indivíduo no plano internacional. Há muito tempo essa disjunção argumentativa é um dos pontos mais intrincados da disciplina. A justificativa para o estudo se renova em razão da centralidade que o indivíduo passa a ocupar na cena jurídica internacional nas últimas décadas, notadamente nas áreas do Direito Internacional Humanitário, Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito Penal Internacional. Desenvolve-se a referida aporia com a observação dos distintos aspectos estruturantes do atual momento da disciplina, atentando-se à análise dos critérios considerados pela teoria determinantes à subjetividade internacional, quais sejam, a titularidade de direitos e deveres internacionais (dimensão material); a capacidade processual de reclamar direitos ou de ser responsabilizado de acordo com a normatividade internacional (dimensão processual); a influência ou participação no processo de criação e materialização do Direito Internacional. Assim, analisa-se, em um primeiro momento, a construção dogmática positivista e a questão da inferência dos sujeitos internacionais a partir do conceito de Direito Internacional. Em seguida, aborda-se o entendimento teórico favorável à consideração do indivíduo como pessoa internacional. Nesse ponto, destaca-se o adensamento das regras de Direito Internacional, assim como a expansão da jurisdição internacional, em especial pela constatação do desenvolvimento da justiciabilidade e da atividade judicante das Cortes Internacionais pertencentes aos Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos do Homem, em especial o Sistema Interamericano e o Sistema Europeu.

Palavras - Chaves: sujeito; personalidade internacional, indivíduo, positivismo.

ABSTRACT

This study examines the subject-object dichotomy of international law and its influence on the definition of the legal status of the individual at the international level. Long ago this argumentative disjunction is one of the most intricate points of discipline. The rationale for the study renews itself because of the centrality that the individual shall occupy in international legal scene in recent decades, notably in the areas of international humanitarian law, international human rights law and international criminal law. Develops such aporia with the observation of distinct structural aspects of the current moment of the discipline, paying attention to the analysis of the criteria considered by the theory determinants of international subjectivity, namely, the holding of international rights and duties (material dimension); the procedural capacity to claim rights or be held accountable in accordance with international normativity (procedural dimension); the influence or participation in the process of creation and concreteness of international law. Thus, the study analyzes, at first, the positivist dogmatic construction and the question concerning the inference of international persons from the concept of International Law. In a second moment, it discusses the theoretical understanding conducive to consideration of the individual as a international person. At this point, from a logical empirical approach, the study highlights the densification of the rules of international law, as well as the expansion of international jurisdiction, in particular by examining the development of justiciability and the increscent of the adjudicative activity of the International Courts belonging to the Regional Systems of Human Rights Protection – Inter-American System and the European System.

Keywords: subject; international personality; individual; positivism.

SUMÁRIO

RESUMO	3
ABSTRACT.....	4
INTRODUÇÃO.....	7
PARTE I.....	11
A SUBJETIVIDADE NO DIREITO INTERNACIONAL	11
1.1 A indissociabilidade com conceito de Direito Internacional	11
1.2 A dogmática positivista.....	18
1.3 Sujeitos atípicos e as organizações internacionais	24
1.4 As concepções e os critérios teóricos na definição da personalidade internacional	30
O INDIVÍDUO COMO OBJETO DO DIREITO INTERNACIONAL	37
2.1 A titularidade de direitos e deveres.....	37
2.2 A capacidade processual	41
2.2.1 A capacidade postulatória	41
2.2.2 A responsabilidade internacional.....	43
2.3 A participação no processo de criação e materialização do Direito Internacional.....	45
2.4 Dos critérios: a perspectiva jurisprudencial	47

PARTE II.....	52
A ASCENSÃO DO INDIVÍDUO NA CENA INTERNACIONAL.....	52
1.1 A humanização do Direito Internacional	52
1.2 A relativização do conceito de soberania	57
O INDIVÍDUO COMO SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL.....	66
2.1 A titularidade de direitos e deveres do indivíduo: o adensamento das regras de Direito Internacional.....	66
2.2 A capacidade processual	75
2.2.1 <i>A capacidade postulatória</i>	75
2.2.1.1 <i>A perspectiva normativa-ficcional e a assimetria da capacidade jurídica</i>	75
2.2.1.2 <i>A ampliação da acessibilidade jurisdicional nos Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos</i>	84
2.2.2 <i>A responsabilidade internacional</i>	91
2.3 A participação no processo de criação e materialização do Direito Internacional	96
2.3.1 <i>A influência do indivíduo na relação entre o Direito Internacional e o direito interno</i>	96
2.3.2 <i>As transformações nos Estados membros dos Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos</i>	105
2.4 Dos critérios: a <i>novel</i> orientação jurisprudencial.....	113
CONCLUSÃO	121
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	130

INTRODUÇÃO

As transformações do Direito Internacional no século XX delineiam um novo momento epistemológico para o tema da personalidade jurídica, ensaiando a consideração do indivíduo como pessoa internacional. De início, a definição de subjetividade no Direito Internacional é muito mais complicada do que em outros domínios jurídicos¹. O próprio termo “sujeito” apresenta algumas particularidades linguísticas. Existe uma multiplicidade de significações, e as distintas acepções assumidas pela expressão contribuem para maiores dificuldades teóricas. Esse caráter etimológico imprime ao vernáculo ora um caráter passivo, ora ativo. O apontamento é elementar para a problemática, em face da possibilidade de se confundir aquilo que é objeto de regulação normativa com aqueles que são verdadeiramente sujeitos de direito². Como se a ambiguidade do mundo léxico refletisse as contestações do mundo teórico, a dúvida quanto à posição do indivíduo no Direito Internacional pode ser exemplificada por essa confusão semântica, na medida em que parte da teoria propugna que o indivíduo não perfaz as condições para a subjetividade, sendo apenas um objeto da regulação internacional³, sendo este o ponto nevrálgico do presente estudo.

Considerando o atual paradigma, define-se o Direito Internacional como um sistema normativo no qual se confere a subjetividade internacional unicamente aos Estados e às organizações internacionais⁴, detentores de personalidade jurídica originária e derivada, respectivamente⁵. No entanto, o objeto da

¹ SIOTTO PINTOR, Manfredi. Les Sujets du Droit International Autres que les États, Recueil des cours, Volume 41 (1932-III), pp. 245-361, p. 251.

² BEREZOWSKI, Cezary. Les sujets non souverains du droit international, Recueil des cours, Volume 65 (1938-III), pp. 1-85, p. 11.

³ CANCHOLA CASTRO, Antonio. Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, numero 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990, p. 424.

⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, tomo III, Porto Alegre, S.A. Fabris Edição, 2003, p. 3.

⁵ Nesse ponto, cumpre observar a opinião de alguns autores que consideram as organizações internacionais sujeitos de direito internacional independentes e de igual consideração em relação aos Estados, não havendo transcendência em razão da forma de se constituírem no mundo jurídico. RAMIREZ, Manuel Becerra. Derecho Internacional Público. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie A: Fuentes, b) Textos e Estudios Legislativos, número 78, Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, 1991, p. 21. Para Cavaglieri, em razão da impossibilidade de se estabelecer

personalidade internacional possui lugar e tempo concretos e, em razão das transformações ocorridas no mundo nas últimas décadas, o tema voltou a centralizar a discussão teórica da disciplina.

Nessa esteira, o debate atual (re)introduz a intrincada questão quanto à possibilidade de consideração do indivíduo como sujeito internacional. O novo fôlego da discussão se dá em razão do destaque que o indivíduo passa a ter na cena jurídica internacional, notadamente nas áreas do Direito Internacional Humanitário, Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito Penal Internacional⁶.

Assim, a dúvida que se levanta não poderia ser outra, na qual mesmo reside o problema da presente dissertação: O indivíduo é sujeito de Direito Internacional? Surge como inquietação intelectual, constituindo-se no próprio objeto de estudo, a percepção dos elementos componentes da definição de personalidade jurídica internacional.

A complexidade do objeto exige a observação de diversos elementos estruturantes do atual momento do Direito Internacional, concentrando-se fundamentalmente no estudo da dogmática que se construiu ao longo das épocas e na análise empírica dos critérios considerados pela teoria determinantes à subjetividade internacional. Igualmente, a apresentação da vertente oposta ao paradigma delimita-se à contestação dos critérios identificados no primeiro momento. Nesse diapasão, destaca-se como objetivos imediatos do trabalho:

a) Apresentar a exegese do objeto da subjetividade jurídica no Direito Internacional, identificando as circunstâncias históricas que o definiram, assim como a sua relação com a definição conceitual e as distintas concepções da disciplina.

diferenças no tratamento dos destinatários de um mesmo sistema legal, não se credita tanto valor, no plano teórico, à separação entre sujeitos de direito originários (normais, naturais) e sujeitos de direito derivado (artificiais, convencionais), mas, do ponto de vista de aplicação do direito internacional, a distinção é muito importante. SIOTTO PINTOR, Manfredi. Les Sujets du Droit International Autres que les États, Recueil des cours, Volume 41 (1932-III), pp. 245-361, p. 259.

⁶ ASSENZA, Conrado M. Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice, Heidelberg, Germany, 2010, p. 24. BENAVIDES, Luis. La subjetividad jurídica del individuo: una visión desde el derecho internacional, Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, ano 4, n.º 12, 2009, p. 146.

b) Identificar os critérios considerados determinantes à imputação da subjetividade internacional e analisá-los a partir da perspectiva da teoria do indivíduo como objeto do Direito Internacional.

c) Analisar cada um dos critérios inicialmente identificados a partir das considerações da teoria do indivíduo como sujeito de Direito Internacional, importando, para isso, a observação da nova orientação da disciplina, cuja premissa é a centralidade do indivíduo na cena internacional.

d) Delinear o desenvolvimento da jurisprudência quanto à dicotomia sujeito-objeto e a condição jurídica do indivíduo no Direito internacional, restringindo-se, para tanto, à atividade judicante e consultiva da extinta Corte Permanente de Justiça Internacional e da Corte Internacional de Justiça.

De se ver que existe um latente antagonismo na dinâmica da subjetividade internacional, sendo este um lugar de transformação quando novos sujeitos de direito são admitidos pela teoria; e igualmente um lugar de conservadorismo (*locus of status quo*) quando se nega a personalidade a outros importantes atores internacionais⁷. No entanto, a negação da personalidade internacional do indivíduo não pode se fundamentar em interpretações que conformam os problemas teóricos às premissas dogmáticas.

Constatar-se-á que o objetivo mediato do presente estudo é demonstrar a antinomia contida no argumento positivista, que, assentando-se em uma retórica anacrônica, persiste em afastar a personalidade internacional do indivíduo. Trata-se mesmo da indagação quanto à inteligência do paradigma e de suas técnicas jurídicas, as quais não mais permitem a completa compreensão do novo panorama internacional. Contudo, se a construção do estudo alcança sua pretensão, qual seja, esboçar um entendimento favorável a uma das vertentes do problema,

⁷ Em razão das dificuldades, o termo sujeito internacional foi negligenciado por parte da teoria. Alguns autores preferem utilizar o termo ator internacional, englobando entidades estatais e não estatais, a fim de definir aqueles que possuem, de uma forma ou de outra, participação no cenário jurídico internacional. Sob esse critério, o conceito de personalidade jurídica internacional é a constatação da participação legítima do ente no plano jurídico internacional. KOLB, Robert. NIJMAN, Janne Elisabeth. *The Concept of International Legal Personality, An Inquiry into the History and Theory of International Law*. T. M. C. Asser Press, The Hague, 2004. Pp. 494, BOOK REVIEW, *The European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 18, n. ^o 4, 2007, p. 775-776.

indubitavelmente não consegue esgotar a temática e tampouco trazer todas as respostas às questões que a partir desse momento haverão de surgir.

PARTE I

CAPÍTULO 1. A SUBJETIVIDADE NO DIREITO INTERNACIONAL

1.1 A indissociabilidade com conceito de Direito Internacional

O estudo da subjetividade internacional⁸ se confunde com a reflexão a respeito das diferentes concepções de Direito Internacional que existiram ao longo dos tempos. Nota-se que em cada momento histórico se estabeleceu uma compreensão distinta quanto ao objeto. De fato, é no estudo da personalidade que o Direito Internacional notadamente manifesta sua evolução⁹, sendo ângulo apropriado para a própria observação do desenvolvimento da vida internacional¹⁰.

Por uma necessidade lógico-jurídica, todo sistema normativo deve determinar seus respectivos sujeitos de direito¹¹. No entanto, o Direito Internacional positivo é omissivo quanto à caracterização dos seus sujeitos¹². Nesse domínio, a subjetividade assenta-se na existência de uma relação entre a entidade

⁸ Os termos subjetividade jurídica internacional e personalidade jurídica internacional são utilizados pela majoritária teoria como sinônimos. O presente estudo assim também o faz. PORTMAN, Roland. *Legal Personality in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 1.

⁹ RAMIREZ, Manuel Becerra. *Derecho Internacional Público*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie A: Fuentes, b) Textos e Estudios Legislativos, número 78, Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, 1991, p.16; WALTER, Christian. *Subjects of International Law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 1. BEREZOWSKI, Cezary. *Les sujets non souverains du droit international*, Recueil des cours, Volume 65 (1938-III), pp. 1-85, p. 5.

¹⁰ NIJMAN, Janne Elisabeth. *The Concept of International Legal Personality: An Inquiry Into The History and Theory of International Law*, Cambridge University Press, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2004, p. 3. NIJMAN, Janne E. *Non-state actors and the international rule of law: Revisiting the 'realist theory' of international legal personality*, Non-State Actors in International Law, Politics and Governance Series, Amsterdam Center for International Law, Research Paper Series, University of Amsterdam, 2010, p. 19.

¹¹ SPIROPOULOS, J. *L'individu et le Droit International*, Recueil des Cours, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 196.

¹² MELLO, Celso D. de Albuquerque, *Curso de Direito Internacional Público*, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 12ª edição, 2000, p. 330.

¹³ BEREZOWSKI, Cezary. *Les sujets non souverains du droit international*, Recueil des cours, Volume 65 (1938-III), pp. 1-85, p. 7. PORTMAN, Roland. *Legal Personality in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, p. 5.

e a normatividade internacional. Trata-se do sujeito ser destinatário de normas previstas pela ordem jurídica internacional, caráter que viria a ser insculpido nas entrelinhas do conceito de Direito Internacional¹³.

A teoria moderna define o Direito Internacional como conjunto de normas que regulam exclusivamente as relações entre os Estados. Desse modo, o Direito Internacional não pode conter direitos ou obrigações para os particulares e outras entidades. Esse conceito firmou-se em duas ideias fundamentais: a) o Direito Internacional se ocupa essencialmente do Direito entre os Estados, não se preocupando com a definição de sujeitos de direito e ignorando a condição do indivíduo como tal; b) os Estados, entidades soberanas como são, submetem-se ao império da lei unicamente em razão de assim se obrigarem pela manifestação de suas vontades¹⁴. A concepção formada seria determinante para a definição dos sujeitos no Direito Internacional.

É com Emer de Vattel (1714-1767) e sua obra *Direito das Gentes*¹⁵, de 1758, que o Direito Internacional torna-se um direito entre Estados¹⁶, definido como “*la science du droit qui a lieu entre les Nations, ou États, et des obligations qui répondent à ce droit*”¹⁷. E se antes se afirmava que a disciplina constituía-se em um conjunto normativo aplicável tanto aos governantes das nações, quanto aos cidadãos e indivíduos particulares, a partir de Vattel o Direito Internacional passaria a ser

¹³ SIOTTO PINTOR, Manfredi. *Les Sujets du Droit International Autres que les États*, Recueil des cours, Volume 41 (1932-III), pp. 245-361, p. 253-259.

¹⁴ SPIROPOULOS, J. *L'individu et le Droit International*, Recueil des Cours, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 196.

¹⁵ *Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, applique's à La Conduite aux Affaires des Nations et des Souverains*.

¹⁶ “*The beginning of the personification of the State [...] in the domain of international law took place, in the mid-XVIII century with the work of E de Vattel [...]. The emphasis on State personality and sovereignty led to the conception of an international law applicable strictly to the relations among States [...] this was a reductionist outlook of the subjects of the law of nations, admitting only and exclusively the States as such*”. TRINDADE, Antonio Augusto Cançado, *The Emancipation of the Individual from His Own State: The Historical Recovery of the Human Person as Subject of the Law of Nations*, Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, ano 7, Vol. 7, n.º 7, 2006/2007, p. 13. PORTMAN, Roland. *Legal Personality in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, p. 31.

¹⁷ DE VATTEL, Emer. *Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, applique's à La Conduite aux Affaires des Nations et des Souverains*, Tomo I, Londres, 1758, p. 1 (Preliminaires).

aplicável somente aos Estados¹⁸. A restrição é inferida a partir do conceito estabelecido pelo autor¹⁹.

O autor concebeu o Estado como um corpo separado, uma pessoa moral com vontade própria, distinguível da vontade individual dos seus membros e governantes. *‘[L’État] devient une personne morale, qui a son entendement et sa volonté propre, et qui est capable d’obligations et de droits’*²⁰. O propósito do Estado era promover o bem estar e segurança de seus membros, sendo-lhe atribuída, para tanto, a autoridade pública para governar, o poder soberano, o qual se tornaria requisito para formação da personalidade jurídica separada do ente estatal. A cena internacional, assim, caracterizava-se essencialmente pela interação entre os Estados²¹.

*Mais un Peuple, qui a passé sous la Domination d’ un autre, ne fait plus un Etat, et ne peut plus se servir directement du Droit des Gens. Tels furent les Peuples et les Royaumes que les Romains soumirent à leur Empire: La plûpart même de ceux qu’ils honorèrent du nom d’ Amis et d’ Alliés, ne formoient plus de vrais Etats. Ils se gouvernoient, dans l’intérieur, par leurs propres Loix et par leus Magistrats; mais au dehors, obligés de suivre em tout les ordres de Rome, ils n’osoient sairé d’eux-mêmes ni Guerre ni Alliance; ils ne pouvoient traiter avec les Nations’*²².

[...]

C’est seulement d’Etat à Etat, que tous les biens des particuliers sont regardés comme appartenans à La Nation. Les Souverains agissent entr’eux; ils ont affaire les uns aux autres directement, et ne peuvent considérer une Nation étrangère que comme une société d’hommes don’t tous les intérêts sont communs. Il n’appartient donc qu’aux

¹⁸ PORTMAN, Roland. Legal Personality in International Law. Cambridge University Press, Cambridge, p. 31.

¹⁹ *“Le Droit des Gens est la Loi des Souverains: Les Etas libres & indépendans sont les pesonnes morales, dont nous devons établir les Droits & les Obligations dans ce Traité”*. DE VATTEL, Emer. Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, applique’s à La Conduite aux Affaires des Nations et des Souverains, Tomo I, Londres, 1758, p. 21.

²⁰ DE VATTEL, Emer. Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, applique’s à La Conduite aux Affaires des Nations et des Souverains, Tomo I, Londres, 1758, p.1 (Preliminaires). JANIS, M.W. Individual as subject of international Law, Cornell International Law Journal, vol. 17: 61, 1984, p.63.

²¹ PORTMAN, Roland. Legal Personality in International Law. Cambridge University Press, Cambridge, p. 36.

²² DE VATTEL, Emer. Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, applique’s à La Conduite aux Affaires des Nations et des Souverains, Tomo I, Londres, 1758, p. 21.

*Souverains d'exercer et d'ordonner les Réprésailles, sur le pied que nous venons de les expliquer*²³.

A concepção de Vattel quanto ao alcance jurídico do Direito Internacional marcou o fim de um amplo desenvolvimento intelectual emergente a partir de meados do século XVII. Thomas Hobbes, em *Leviathan*, introduziria no âmbito político-filosófico a ideia de uma personalidade artificial, no entanto ainda materializada na figura do governante. Samuel Pufendorf, em *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*, distinguiu a personalidade do Estado daquela atribuída aos cidadãos e aos governantes, mas a soberania permaneceria com os órgãos estatais. Com Christian Wolff, em *Jus Gentium*, a personalidade artificial do Estado adquiriu a soberania, mas essa ainda poderia ser passada para as mãos do governante. A definição de Vattel é o vértice dessa construção contratualista. A soberania atrelou-se definitivamente à personalidade estatal, não podendo, desde então, ser alienada ou dividida. O Estado passou a ser a única autoridade pública, não restando possibilidades de outras entidades atuarem no cenário internacional - sequer os príncipes, tampouco os órgãos estatais separadamente²⁴.

Essa inteligência se consolida, em 1789, com a obra *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* de Jeremy Bentham (1748-1832)²⁵. O pensador inglês propõe a categorização do Direito considerando, como critério determinante, a condição política (*political quality*) das entidades cuja conduta é objeto da norma jurídica.

[...] These may, on any given occasion, be considered either as members of the same state, or as members of different states: in the first case, the law may be referred to the head of internal, in the second case, to that of international jurisprudence.

Now as to any transactions which may take place between individuals who are subjects of different states, these are regulated by the internal laws, and decided upon by the internal tribunals, of the one or the other of those states [...].

[...]

²³ DE VATTEL, Emer. Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, appliqué's à La Conduite aux Affaires des Nations et des Souverains, Tomo I, Londres, 1758, p. 533.

²⁴ PORTMAN, Roland. Legal Personality in International Law. Cambridge University Press, Cambridge, p. 36-38.

²⁵ JANIS, M.W. Individual as subject of international Law, Cornell International Law Journal, vol. 17: 61, 1984, p. 61.

*There remain then the mutual transactions between sovereigns, as such, for the subject of that branch of jurisprudence which may be properly and exclusively termed international*²⁶.

O direito regulador das transações mútuas entre os soberanos, Jeremy Bentham nominou de Direito Internacional (*International Law*). Em seu prefácio, ao resumir o objeto de estudo da sétima parte de sua obra, Bentham já antecipava ao leitor o novo termo: “*Principles of legislation in matters betwixt nation and nation, or, to use a new though not inexpressive appellation, in matters of International Law*”²⁷.

A proposta de Bentham, originalmente, era apenas racionalizar a explicação de que o direito possuía diferentes sujeitos, quais seriam, os Estados e os indivíduos²⁸. No entanto, ao propor a categorização a partir do destinatário da norma, Bentham delineia a existência de dois sistemas jurídicos distintos, cujas normatividades, cada uma em seu domínio, direcionavam-se a sujeitos igualmente distintos.

O autor excluiu as regras de direito relacionadas ao indivíduo daquilo que se nominou Direito Internacional, a este caberia exclusivamente tratar das relações entre os Estados. O mundo de regras que tratavam do indivíduo e da sua relação com os entes estatais e outros indivíduos estrangeiros restou-se deslocada, sem qualquer classificação²⁹. De certo modo, Bentham reafirmou a elaboração vatteliana.

A categorização proposta pelo autor não foi a única a surgir na época. A obra *Commentaries on the Laws of England*, de William Blackstone (1723-1780), publicada nos anos de 1765 a 1769, antes mesmo do progressivo fortalecimento da concepção moderna, consigna a separação entre Direito Internacional e outras formas de direito a partir da consideração de suas respectivas fontes. Blackstone

²⁶ BENTHAM, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Batoche Books, Kitchener, 2000, p. 236.

²⁷ BENTHAM, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Batoche Books, Kitchener, 2000, p. 10.

²⁸ JANIS, M.W. Individual as subject of international Law, *Cornell International Law Journal*, vol. 17: 61, 1984, p. 64.

²⁹ JANIS, M.W. Individual as subject of international Law, *Cornell International Law Journal*, vol. 17: 61, 1984, p. 75.

destaca a universalidade do Direito Internacional, à época ainda Direito das Gentes, revelando sua legítima fundamentação nas linhas do Direito Natural e na prática dos Estados³⁰. A possibilidade de categorização do direito não poderia se fundar na observação das espécies de sujeitos aos quais as normas se direcionam, tendo em vista que em sua concepção tanto os indivíduos quanto os Estados seriam sujeitos de Direito Internacional³¹. Como proposta, Blackstone destaca a fonte normativa como forma de compreensão do Direito Internacional, ao contrário de Bentham que coloca como critério determinante o sujeito cuja conduta é regulada, ou seja, o destinatário da norma³².

No entanto, consolidada aquela nova terminologia de caráter restritivo³³, observa-se historicamente que de fato é o princípio subjetivo que assume a frente no Direito Internacional. O que se tem não é a existência de relações especiais, exigindo um regramento especial, mas sim a existência de entidades especiais que, pela sua própria natureza, exigem uma regulamentação distinta, em conformidade com suas próprias características. É sempre a visão dos sujeitos, consoante suas exigências, que importa para o estabelecimento e manutenção das relações internacionais. Exemplo da assertiva, a inviolabilidade do *pacta sunt servanda* se funda unicamente no interesse mútuo de que as obrigações assumidas sejam cumpridas. O sujeito observa os acordos porque deseja e precisa que os outros igualmente o façam. Essa perspectiva subjetivista evidencia-se à época da formação e fortalecimento das organizações políticas nacionais, quando os Estados, confrontando-se com a necessidade de perquirir objetivos não previstos convencionalmente, passam a habitualidade de inadvertidamente descumprir os tratados estabelecidos. Esta é a definitiva expressão do subjetivismo, consubstanciada em uma nova fórmula, a chamada Razão de Estado. O princípio *pacta sunt servanda* sucumbe frente à supremacia estatal.

³⁰ BLACKSTONE, William. Commentaries on the Laws of England, 1765-1769, p. 24.

³¹ JANIS, M.W. Individual as subject of international Law, Cornell International Law Journal, vol. 17: 61, 1984, p. 62.

³² JANIS, M.W. Individual as subject of international Law, Cornell International Law Journal, vol. 17: 61, 1984, p. 75.

³³ “O Direito Internacional Público também pode ser chamado de “Direito das Gentes” São expressões sinônimas. [...] Hoje não há competição entre as duas expressões, pois a expressão Direito Internacional está consolidada” VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional Público, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 3.

A paz westfaliana marca uma etapa decisiva na evolução dessa perspectiva subjetivista. Os contornos de aplicação do Direito Internacional se tornaram mais precisos, passando este, desde o estabelecimento de suas condições existenciais, a se caracterizar definitivamente como um direito entre Estados³⁴. A determinação dos sujeitos de direito, se inicialmente não prevista pela disciplina, passa a ser inerente e inseparável do próprio conceito de Direito Internacional. Por essa razão, não há como incluir outros sujeitos, haja vista a definição do domínio jurídico como um sistema normativo incumbido senão em regular as relações entre os Estados.

A personalidade jurídica internacional do Estado nunca foi posta em dúvida³⁵. Até mesmo o conceito de Estado já foi objeto de discussão teórica³⁶. O Direito Internacional, na verdade, sequer possui uma definição própria de Estado³⁷. Mas aquilo que se entende ou em qualquer outro momento da história entendeu-se por Estado nunca foi descaracterizado de subjetividade internacional. Destarte, a exclusão dos indivíduos e de qualquer outra entidade da cena internacional se deu pela própria definição da disciplina jurídica. A concepção moderna posicionaria o indivíduo na condição de mero objeto do Direito Internacional.

Assim, do final do século XVIII até meados do século XIX, estabeleceu-se o consenso de que somente aos Estados o Direito Internacional se aplicava. O Estado, produto do contrato social entre os indivíduos, e agora constituído em pessoa jurídica separada e distinta, passa, desde então, a ser o definitivo ponto de origem do Direito Internacional. E, dessa importância central, seguiu-se o entendimento de que construção normativa do Direito Internacional seria uma tarefa exclusiva do ente estatal. De se observar, à época, a existência de desacordo dentre os autores a

³⁴ SIOTTO PINTOR, Manfredi. Les Sujets du Droit International Autres que les États, Recueil des cours, Volume 41 (1932-III), pp. 245-361, p. 268-270.

³⁵ WALTER, Christian. Subjects of International Law, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 2.

³⁶ CANCHOLA CASTRO, Antonio. Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, numero 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990, p. 439.

³⁷ SIOTTO PINTOR, Manfredi. Les Sujets du Droit International Autres que les États, Recueil des cours, Volume 41 (1932-III), pp. 245-361, p. 257. CAVAGLIERI, Arrigo. Règles générales du droit de la paix Recueil des Cours, Volume 26 (1929-I), pp. 311-585, p. 320.

respeito da importância atribuível ao Direito Natural na formação do Direito Internacional. Segundo o próprio Vattel, o Direito era, em certa medida, mas não exclusivamente, criado pelos Estados³⁸. A criação da normatividade internacional não se dava somente pela manifestação da vontade dos Estados, mas também a partir influência do Direito Natural. A vontade dos Estados, quando manifestada na criação normativa, deveria se conformar aos princípios fundamentais da comunidade internacional. A controvérsia quanto à criação normativa no plano internacional seria confrontada com novas ideias que surgiam do direito público germânico e italiano. O momento histórico seria determinante à incorporação de outros elementos restritivos ao conceito e à aplicação pragmática do Direito Internacional³⁹.

1.2 A dogmática positivista

A ulterior consolidação da dogmática positivista se liga estreitamente a conjuntura legal e sociopolítica da Alemanha do século XIX⁴⁰. No que tange ao Direito Internacional, a inteligência moderna referente ao conceito da disciplina passaria por substanciais mudanças, remanescendo, contudo, um caráter fundamental, traduzido na continuidade do Estado na posição de destaque, fato que influenciaria a compreensão da personalidade jurídica internacional⁴¹.

No contexto germânico, o *Reich* que se constituía em 1866 passava a ser cuidadosamente observado pelas outras potências europeias – França, Grã-Bretanha, Rússia. A desconfiança em relação aos vizinhos e a fragilidade interna eram vetores de dificuldade para o Estado Alemão. Uma perspectiva organicista de

³⁸ PORTMAN, Roland. *Legal Personality in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, p. 31.

³⁹ PORTMAN, Roland. *Legal Personality in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, p. 39-40.

⁴⁰ BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico - Lições de Filosofia do Direito*, compiladas por Nello Morra, São Paulo: Ícone, 1995, p. 15. PORTMAN, Roland. *Legal Personality in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, p. 42.

⁴¹ O estudo não pretende apresentar a formação do positivismo jurídico como um todo. A exegese positivista importa unicamente em sua referência ao objeto de estudo, ou seja, restringe-se àquilo que influencia a formação da ideia de personalidade internacional como a conhecemos atualmente.

Estado passou a dominar o direito público alemão (*Reichspublizisten*). O cepticismo que se formava quanto às teorias contratualistas transformou-se em completa rejeição. A ideia abstrata de uma construção formalística derivada de um contrato social entre os indivíduos foi totalmente descartada. O Estado passou a ser compreendido como a realização de uma ideia moral, a definitiva manifestação de um processo histórico iniciado no cerne das instituições da família e da sociedade civil. Esse entendimento relaciona-se umbilicalmente à visão de Estado emergente à época do Império Sacro Romano Germânico, cuja complexidade seria doutrinariamente estruturada por Georg Friedrich Wilhelm Hegel e importantes publicistas alemães do século XIX⁴².

Os teóricos endossariam a posição do indivíduo como mero objeto do poder estatal (*Herrschaftsobjekt*), negando-lhe uma identidade separada do Estado. O indivíduo seria mero elemento constitutivo do ente estatal, reconhecendo-se ao mesmo somente a personalidade jurídica de direito interno. A existência plena e objetiva somente se realizaria nos limites internos do Estado patrial⁴³.

A consideração da vontade dos Estados como a única fonte de Direito Internacional possui estreita relação com esse positivismo emergente no século XIX no direito público alemão. Pode-se afirmar, com as devidas concessões a um mínimo de arbitrariedade, que a teoria positivista voluntarista se forma a partir dessas ideias. O medo da instabilidade na conjectura sociopolítica e a percepção do

⁴² Na filosofia de Hegel, o Estado seria racional em si mesmo, e por si mesmo, o Deus terreno, o sujeito da história universal, o momento final do espírito objetivo; e como tal, predestinado a superar as contradições da sociedade civil. O Estado precede e, por fim, absorve totalmente os indivíduos e grupos sociais, os quais, ao emergir no seio da coletividade estatal, perdem sua identidade e liberdade. ASSENZA, Conrado M. Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice, Heidelberg, Germany, 2010, p. 7. BOBBIO, Norberto. A teoria das formas de governo, Brasília: EdUnB, 1995, p. 164. PORTMAN, Roland. Legal Personality in International Law. Cambridge University Press, Cambridge, p. 51-55. Ademais, para alguns autores, a personalidade internacional do Estado se fundamentava em uma real personificação da entidade, em uma existência factual e pré-jurídica. Essa era a posição de Triepel, para o qual "*L'État est une véritable personnalité, il est une personnalité indépendante, distincte de la somme des individus qui le composent*" TRIEPEL, H. Les rapports entre le droit interne et le droit international, Recueil des cours, Volume 1 (1923-I), pp. 77-121, p. 87. NIJMAN, Janne E. Non-state actors and the international rule of law: Revisiting the 'realist theory' of international legal personality, Non-State Actors in International Law, Politics and Governance Series, Amsterdam Center for International Law, Research Paper Series, University of Amsterdam, 2010, p. 29-30. PORTMAN, Roland. Legal Personality in International Law. Cambridge University Press, Cambridge, p. 48.

⁴³ PORTMAN, Roland. Legal Personality in International Law. Cambridge University Press, Cambridge, p. 44-56.

Estado como um fato histórico foram elementos determinantes para rejeição dos princípios liberais e individualistas do Direito Natural, os quais à época eram associados aos caos da Revolução Francesa. Os teóricos passaram a se concentrar no direito positivo, no direito que emanava da vontade dos Estados⁴⁴.

*[Le droit international] Il s'est formé, dans sa conception moderne, pour satisfaire une exigence historique des rapports internationaux, restés sans régime juridique après l'écroulement de la constitution politique de l'Europe au moyen âge, fondée sur l'autorité souveraine revendiquée par le pape et par l'empereur d'Allemagne*⁴⁵.

A Itália compartilha com a Alemanha uma história de unificação tardia. A importância do positivismo alemão no contexto sociopolítico italiano se deve a inúmeros motivos. Dos desdobramentos da unificação italiana, revelou-se a premente necessidade de legitimação do novo Estado que surgia, razão pela qual a filosofia hegeliana pareceu apropriada ao contexto. Diferentemente dos sistemas francês e anglo-saxão, a realidade jurídica do Estado italiano não poderia suportar a influência do Direito Natural sobre o Direito Internacional, sob o risco de debilitar a incipiente figura estatal que se formava. Os teóricos estavam inclinados a restringir como única fonte do Direito Internacional a norma escrita, compreendendo-se esta como a vontade comum emanada pelos Estados⁴⁶.

Assim, não existindo, no sistema internacional, entidade superior ao Estado, o Direito Internacional se formará exclusivamente a partir da conjugação da vontade dos entes estatais⁴⁷, sendo aplicável somente àqueles que anuíram com a regra internacional⁴⁸.

⁴⁴ PORTMAN, Roland. *Legal Personality in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, p. 63.

⁴⁵ CAVAGLIERI, Arrigo. *Règles générales du droit de la paix* Recueil des Cours, Volume 26 (1929-I), pp. 311-585, p. 318.

⁴⁶ PORTMAN, Roland. *Legal Personality in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, p. 50.

⁴⁷ PORTMAN, Roland. *Legal Personality in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, p. 44.

⁴⁸ A Corte Permanente de Justiça Internacional exemplifica essa interpretação no caso *Lótus* (Turquia v. França): “[...] *International Law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims*”. PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, *S.S. Lotus (Fr. v. Turk.)*, 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 10 (Sept. 7), III. [Fundamental Principles of International Law] par. 44.

Le droit international est, par sa nature, un système juridique entre États. [...] La nature des règles du droit international, la possibilité et les effets de leur application, présupposent dans leurs sujets la qualité d'États⁴⁹.

Ainda nesse sentido:

Le droit international public ou droit des gens est l'ensemble des règles qui gouvernent les relations entre les États. Les États, en leur qualité de personnes morales, sont les sujets de droits. Comme le droit assimile les personnes morales aux personnes physiques, c'est-à-dire aux hommes, quant à la capacité d'être sujets de droits, il peut y avoir un ensemble de règles applicables à la conduite des personnes morales seules. Tel est le droit des gens applicable aux États seuls. Il détermine les droits et les devoirs respectifs des États dans leurs relations mutuelles. Les États sont les sujets du droit des gens ou, ce qui revient au même, les sujets des droits internationaux⁵⁰.

Decerto, o positivismo igualmente marca a ruptura com alguns aspectos da concepção moderna. A teoria de início se estabelece como uma contundente reação ao Direito Natural, corrigindo seu caráter arbitrário e especulativo, bem como redefinindo a metodologia para abordagem do Direito Internacional⁵¹.

A notre avis, avis qui est partagé par plusieurs éminents écrivains, l'opinion encore très répandue, qui conçoit le droit international comme la règle de rapports uniquement interétatiques, a eu surtout de la valeur comme réaction contre l'ancienne conception des juristes de l'école du droit naturel qui voyaient dans le droit international une partie d'un ordre juridique universel, dont les principes, déduits continuo ratiocinationis filo de l'essence immuable de la raison, étaient également applicables aux individus et aux collectivités humaines⁵².

Se antes fora considerado importante fonte normativa, o Direito Natural passa a ser um domínio que rememorava instabilidade e incerteza jurídica⁵³. Ao se definir a necessidade, para a formação das regras de Direito Internacional, da

⁴⁹ CAVAGLIERI, Arrigo. Règles générales du droit de la paix Recueil des Cours, Volume 26 (1929-I), pp. 311-585, p. 318.

⁵⁰ HEILBORN, Paul. Les sources du droit international, Recueil des Cours, Volume 11 (1926-I), pp. 1-63, p. 5.

⁵¹ SIOTTO PINTOR, Manfredi. Les Sujets du Droit International Autres que les États, Recueil des cours, Volume 41 (1932-III), pp. 245-361, p. 266.

⁵² CAVAGLIERI, Arrigo. Règles générales du droit de la paix Recueil des Cours, Volume 26 (1929-I), pp. 311-585, p. 318.

⁵³ PORTMAN, Roland. Legal Personality in International Law. Cambridge University Press, Cambridge, p. 64.

vontade comum de dois ou mais Estados, afastou-se cada vez mais a disciplina dos princípios do Direito Natural⁵⁴.

Com a separação, o Direito Internacional assumiu uma qualidade própria e independente, identificado como o direito regulador das relações mútuas estatais, cuja criação competia unicamente aos Estados.⁵⁵, sendo esse último caráter o aspecto distintivo em relação à concepção moderna. O Estado passaria a preceder não somente ao indivíduo, mas também ao próprio direito⁵⁶, de sorte que o efeito de tal perspectiva seria a negação da personalidade jurídica internacional ao indivíduo. Portanto, infere-se, a partir da própria delimitação conceitual do domínio jurídico, que os Estados são os únicos sujeitos de Direito Internacional⁵⁷.

No mesmo sentido, Anzilotti afirma⁵⁸:

Tutti i gruppi sociali fra cui intercedono accordi [...] sono dunque destinatari di norme internazionali, subietti dell'ordine giuridico internazionale. Se a questi gruppi sociali vogliamo dare il nome di

⁵⁴ PORTMAN, Roland. Legal Personality in International Law. Cambridge University Press, Cambridge, p. 44. Outrossim, cumpre observar apenas alguns apontamentos de Bobbio a respeito do positivismo jurídico: “A expressão positivismo jurídico deriva da locução direito positivo contraposta aquela de direito natural. [...] o positivismo jurídico é uma concepção do direito que nasce quando “direito positivo” e “direito natural” não mais são considerados direito no mesmo sentido, mas o direito positivo passa a ser considerado como direito em sentido próprio. Por obra do positivismo jurídico ocorre a redução de todo o direito a direito positivo, e o direito natural é excluído da categoria do direito: o direito positivo é direito, o direito natural não é direito. BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico - Lições de Filosofia do Direito, compiladas por Nello Morra, São Paulo: Ícone, 1995, p. 26.

⁵⁵ NIJMAN, Janne Elisabeth. The Concept of International Legal Personality: An Inquiry Into The History and Theory of International Law, Cambridge University Press, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2004, p. X (Preface). NIJMAN, Janne E. Non-state actors and the international rule of law: Revisiting the ‘realist theory’ of international legal personality, Non-State Actors in International Law, Politics and Governance Series, Amsterdam Center for International Law, Research Paper Series, University of Amsterdam, 2010, p. 29-30.

⁵⁶ PORTMAN, Roland. Legal Personality in International Law. Cambridge University Press, Cambridge, p. 61.

⁵⁷ DIENA, Giulio. Principii di diritto internazionale pubblico, Napoli, L. Pierro, 1914, p. 260.

⁵⁸ Em um primeiro momento, Anzilotti defendeu a exclusividade dos Estados na condição de pessoas internacionais. Contudo, observar-se-á que posteriormente, muito em razão do desenvolvimento das organizações internacionais, o autor mitigou sua própria postura, vindo mesmo a criticar o positivismo e a incapacidade da corrente em superar diversas incoerências teóricas. Para o autor, o abandono do conceito clássico de Direito Internacional seria um verdadeiro *vindicatio in libertatem*. CANCHOLA CASTRO, Antonio. Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales, p. 439. SIOTTO PINTOR, Manfredi. Les Sujets du Droit International Autres que les États, Recueil des Cours, p. 264. SPIROPOULOS, J. L'individu et le Droit International, Recueil des Cours, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 201.

*Stati, la conclusione a cui siamo giunti si può anche esprimere dicendo che gli Stati sono i soggetti del diritto internazionale*⁵⁹.

Destaca Oppenheim:

*The conception of International Persons is derived from the conception of the Law of Nations. As this law is the body of rules which the civilized States consider legally binding in their intercourse, every State which belongs to the civilised States, and is, therefore, a member of the Family of Nations, is an International Person. Sovereign States exclusively are International Persons – i.e. subjects of International Law*⁶⁰.

Segundo Heilborn,

*Quant au droit des gens, il y a des auteurs — et c'est même la majorité — qui, conformément à la définition [Droit Internacional] qui vient d'être donnée, attribuent la personnalité internationale aux États seuls [...]*⁶¹;

Quanto à situação dos indivíduos, observa Spiropoulos:

*Le droit international étant par définition un ordre juridique qui ne contient de droits et d'obligations que pour les États, il s'ensuit logiquement qu'il n'en saurait comprendre pour les individus, cette compréhension étant exclue en vertu de sa définition même*⁶².

E, ainda, Séfériadès:

*En effet, le droit international est l'ensemble des normes appelées à régir les relations interétatiques et les intérêts généraux des Etats, sans prendre en considération, du moins en principe, ni les intérêts tout à fait particuliers des personnes qui les composent, lesquels souvent se contredisent entre eux, ni les vues spéciales des organes étatiques qui, à un moment donné, représentent leur pays*⁶³.

Antes da dogmática positivista não havia qualquer teoria firmemente assentada patrocinando a exclusividade do Estado na condição de sujeito

⁵⁹ ANZILOTTI, Dionisio. Corso di Diritto Internazionale, Padova: Cedam, 1964, p. 112.

⁶⁰ OPPENHEIM, L. International Law: A Treatise, Longmans, Green, and CO, 39 Paternoster Row, London, New York and Bombay, 1905, p. 99.

⁶¹ HEILBORN, Paul. Les sources du droit international, Recueil des Cours, Volume 11 (1926-I), pp. 1-63, p. 5.

⁶² SPIROPOULOS, J. L'individu et le Droit International, Recueil des Cours, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 202.

⁶³ SÉFÉRIADÈS, Stélio. Principes généraux du droit international de la paix. Recueil des cours, Volume 34 (1930-IV), pp. 177-492, p. 294.

internacional. Essa ideia não era irretocável, sequer a única⁶⁴. Ainda assim, alvitramos considerar que a ulterior consolidação do pensamento positivista não seria possível sem a concepção moderna formada no século XVIII, cujas premissas subsidiaram o modelo epistemológico positivista aplicado atualmente ao objeto.

Com o positivismo o que se deveria aprender eram definições, e derivar das definições outras tantas definições mais ou menos correspondentes. Se algo estivesse contido em uma definição, segue-se que desse algo se poderia extrair outra coisa. No que tange a personalidade, tratava-se de uma interpretação implícita do conceito de Direito Internacional⁶⁵, como um raciocínio dedutivo, procedendo-se a intelecção da subjetividade internacional a partir da própria definição conceitual do domínio jurídico. No entanto, a proposta descrita enveredava em um círculo vicioso, cuja prejudicialidade seria oportunamente objetada, notadamente em razão das transformações da cena internacional no século XIX e XX⁶⁶.

1.3 Sujeitos atípicos e as organizações internacionais

Até o século XVIII, o Estado era considerado o sujeito por excelência do Direito Internacional⁶⁷. O mundo jurídico internacional do século XIX esboçava a

⁶⁴JANIS, M.W. Individual as subject of international Law, Cornell International Law Journal, vol. 17: 61, 1984, p. 61.

⁶⁵NIJMAN, Janne Elisabeth. The Concept of International Legal Personality: An Inquiry Into The History and Theory of International Law, Cambridge University Press, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2004, p. 7.

⁶⁶SIOTTO PINTOR, Manfredi. Les Sujets du Droit International Autres que les États, Recueil des cours, Volume 41 (1932-III), pp. 245-361, p. 273.

⁶⁷*"However, in some special cases, international law was seen as applicable to non-state entities. For example, in the early nineteenth century, treaties between European states and indigenous chiefs and peoples were commonly regarded as treaties governed by international law, notwithstanding the lack of statehood of the latter party to the treaty. Furthermore, it was generally accepted in the early nineteenth century that international law contained norms prohibiting piracy and was in this respect directly binding upon individuals. Finally, in special circumstances, international arbitration could take place between a formally private company and a semi-sovereign state as happened in the Suez Canal arbitration of 1864. These examples show that there was some scope for other entities than states in the application of international law in the late eighteenth and early nineteenth centuries. Still, these were exceptions to the generally accepted rule that international law applied to the*

continuidade dessa "aristocracia de Estados"⁶⁸. No entanto, o surgimento das primeiras organizações internacionais traria inúmeras incertezas. As transformações despertaram em alguns juristas o sentimento de que a figura estatal estava sob a ameaça de uma entidade atípica, e tudo que eventualmente destoasse da concepção moderna do Direito Internacional era percebido como resultado de incompreensão e anarquia. Na tentativa de explicar essa figura desconhecida, nominaram-se as entidades de superestados - reflexo do intenso positivismo da época⁶⁹. Outros teóricos, talvez movidos por um nacionalismo ciuimento, buscaram diminuir a importância das organizações, reduzindo-as a simples órgãos dos Estados criadores⁷⁰.

Uma das primeiras organizações que se tem conhecimento foi a *Administración Generale de l'Octroi de Navegación Du Rhin*, estabelecida em 15 de agosto de 1804⁷¹. No entanto, desde os séculos XVIII, observava-se o aparecimento de sujeitos na cena internacional atípicos à compreensão moderna. Como exemplo, alguns estados não soberanos - membros isolados de federações - como cantões da Federação Suíça, foram atribuídos de certo grau de subjetividade internacional⁷².

As Concordatas consolidaram a Santa Sé no cenário jurídico internacional⁷³. A entidade não estatal, durante séculos, submeteu-se ao mesmo sistema que se

separate legal person of the state". PORTMAN, Roland. *Legal Personality in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, p. 39.

⁶⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque, *Curso de Direito Internacional Público*, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 12ª edição, 2000, p. 331.

⁶⁹ CANCHOLA CASTRO, Antonio. *Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, numero 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990, p. 439-440, 445.

⁷⁰ SIOTTO PINTOR, Manfredi. *Les Sujets du Droit International Autres que les États*, Recueil des cours, Volume 41 (1932-III), pp. 245-361, p. 354.

⁷¹ RAMIREZ, Manuel Becerra. *Derecho Internacional Público*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie A: Fuentes, b) Textos e Estudios Legislativos, número 78, Universidad Nacional Autónoma de Mexico, UNAM, 1991, p. 16.

⁷² WALTER, Christian. *Subjects of International Law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 1.

⁷³ "Durante uns trezentos anos, o Direito Internacional Público se ocupava exclusivamente dos Estados. A primeira dúvida séria surgiu com a extinção dos Estados Pontifícios e sua incorporação ao reino da Itália em 1870 e com a constatação de que os Estados continuavam a reconhecer o direito de legação do Papa, ou seja, continuavam a manter os seus representantes junto a ele e a receber os seus nuncios. Em outras palavras, verificou-se que até então o sumo pontífice reunia em si duas entidades: chefe dos Estados Pontifícios e chefe da Igreja Católica. Em consequência, a prática internacional, endossada pela doutrina, passou a lhe reconhecer a qualidade de sujeito do

acreditava exclusivo dos Estados. Existia dificuldade por parte da teoria em qualificar a relação entre os Estados e a Santa Sé. Não haveria possibilidade, pela concepção moderna, de se reivindicar o *status* de normas de direito internacional ao regramento existente entre os Estados e a Santa Sé. Como subterfúgio, definiu-se que a relação entre Estados e a Santa Sé não se tratava de Direito Internacional, mas de *jus inter potestates*⁷⁴.

A Comissão Europeia do Danúbio (*European Commission for the Danube*), criada em 1856 pelo Tratado de Paris, foi uma das primeiras organizações internacionais a serem constituídas com personalidade jurídica internacional, ainda que de maneira limitada. A atribuição de personalidade, à época, vinculava-se à possibilidade de exercício de jurisdição territorial - o que de fato ocorria com a instituição.

A criação das organizações de caráter administrativo no século XIX fortaleceu o processo de cooperação entre os atores internacionais, panorama que viria a se intensificar após a Primeira Guerra Mundial com o advento da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁷⁵. O tratado constitutivo da entidade apresenta exemplo pioneiro na atribuição expressa de personalidade jurídica internacional às organizações internacionais⁷⁶:

Art. 39: A Organização Internacional do Trabalho deve ter personalidade jurídica, e, precipuamente, capacidade para: a) adquirir bens, móveis e imóveis, e dispor dos mesmos; b) contratar; c) intentar ações⁷⁷.

Ademais, a perspectiva de materialização de um *jus gentium* a partir da atuação da Liga das Nações motiva parte da teoria a apontar de maneira mais

direito internacional". ACCIOLY, Hildebrando. Manual de Direito Internacional Público, Saraiva, São Paulo, 14ª ed. 2000, p. 64.

⁷⁴ SPIROPOULOS, J. L'individu et le Droit International, Recueil des Cours, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 218.

⁷⁵ WALTER, Christian. Subjects of International Law, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p.2.

⁷⁶ REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: Curso Elementar, 12ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 159.

⁷⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, Constituição da Organização Internacional Do Trabalho (Declaração de Filadélfia), 1944, art. 39.

contundente a suposta imprecisão do conceito de Direito Internacional⁷⁸. De início, busca-se a acomodação dessas novas entidades sem, contudo, infirmar a fórmula positivista. Por exemplo Oppenheim, que, definindo o Direito Internacional como o conjunto de regras reconhecidamente obrigatórias elaboradas pelos países civilizados para regular suas relações recíprocas, passa a fazer uma ressalva quanto a Liga das Nações, caracterizando-a como um sujeito de Direito Internacional *sui generis*⁷⁹.

Nesse ponto residia o motivo das dificuldades no entendimento da relação entre o Direito Internacional e as novas entidades não estatais: o conceito de Direito Internacional estava em função da determinação de seus respectivos sujeitos, assim como estes estavam em função daquele. Ao fim, a definição dos sujeitos de direito não passava de uma consideração analítica obtida pela dissecação de uma definição nominal, qual seja, o conceito de Direito Internacional⁸⁰.

De certo modo, o surgimento das organizações internacionais e de outras entidades paraestatais retirou a pureza da concepção de aplicabilidade das regras do Direito Internacional unicamente às relações interestatais⁸¹. E o desenvolvimento do cenário jurídico internacional ainda viria a revelar outros candidatos sequiosos pela subjetividade internacional: territórios dependentes; grupos beligerantes; empresas multinacionais; organizações não governamentais⁸². Perfilhavam-se novas entidades sobre as quais a doutrina não

⁷⁸ KOLB, Robert. NIJMAN, Janne Elisabeth. The Concept of International Legal Personality, An Inquiry into the History and Theory of International Law, Cambridge University Press, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2004. Pp. 494, BOOK REVIEW, The European Journal of International Law (EJIL), Vol. 18, n. ° 4, 2007, p. 775.

⁷⁹ OPPENHEIM, L. International Law: A Treatise, London, 1928, p. 133-134.

⁸⁰ SPIROPOULOS, J. L'individu et le Droit International, Recueil des Cours, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 215, 219-220. "*Et, si l'on peut dire qu'en droit privé c'est le droit même que fixe ses sujets, au contraire, le droit international, en règle, ne crée pas ses sujets, mais est créé par eux*". BEREZOWSKI, Cezary. Les sujets non souverains du droit international, Recueil des cours, Volume 65 (1938-III), pp. 1-85, p. 7.

⁸¹ MULLERSON, Rein A., Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View, The European Journal of International Law (EJIL), Vol. 1, n. ° 1, 1990, p.34.

⁸² WALTER, Christian. Subjects of International Law, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 2-3.

estabelecia consenso⁸³, contudo, não sem relutância, já se reconhecia a qualidade de pessoa internacional a algumas organizações⁸⁴.

As características do Direito Internacional à época dificultavam a compreensão desse novo cenário. O formalismo e a tentativa de redução do dinamismo da vida internacional a figuras jurídicas estáticas, pugnando pela permanência do *status quo*, motivou a negação da personalidade jurídica a diversas entidades e grupos humanos. Confrontava-se uma irrealidade da disciplina com a persistência por parte da teoria de se sustentar em argumentos que se mostravam incapazes de responder às novas transformações.

Ao fim da Segunda Guerra Mundial, a reconstrução da estrutura produtiva dos Estados beligerantes se realizaria somente pelo esforço conjunto da comunidade internacional, materializado com a atuação de diversas organizações internacionais, capitaneadas pela Organização das Nações Unidas (ONU), e notadamente em áreas que outrora se consideravam de exclusiva competência dos Estados⁸⁵. É a partir desse ponto recente da história que o questionamento à compreensão positivista se torna mais contundente⁸⁶. A inteligência de que somente os Estados poderiam ser sujeitos de Direito Internacional seria questionada e devidamente respondida em sede de jurisdição internacional.

Em abril de 1949, tem-se a abertura na Corte Internacional de Justiça (CIJ) da opinião consultiva “Reparação de danos sofridos em serviço pelas Nações Unidas” (*Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*)⁸⁷. Anteriormente, em 17 de setembro de 1948, na Palestina, uma série de incidentes trágicos contra o pessoal da Organização das Nações Unidas culminou com o assassinato do Conde Folke Bernadotte da Suécia, mediador do conflito em curso, e

⁸³ RAMIREZ, Manuel Becerra. Derecho Internacional Público. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie A: Fuentes, b) Textos e Estudios Legislativos, número 78, Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, 1991, p. 17.

⁸⁴ ACCIOLY, Hildebrando. Manual de Direito Internacional Público, Saraiva, São Paulo, 14^a ed. 2000 p. 64.

⁸⁵ CANCHOLA CASTRO, Antonio. Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990, p. 451.

⁸⁶ JANIS, M.W. Individual as subject of international Law, Cornell International Law Journal, vol. 17: 61, 1984, p. 61.

⁸⁷ *Advisory opinion of the International Court of Justice on April 11, 1949, in the case of Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations (Reparation Case).*

do Coronel André Sérot, um observador francês da entidade. Os assassinatos foram atribuídos a um grupo extremista israelense – Stern – cujos membros, até então, não haviam sido presos e processados pelo Estado de Israel⁸⁸.

Em razão de pedido do Secretário Geral, a Assembleia Geral interpôs algumas questões à Corte Internacional de Justiça a respeito da capacidade da Organização das Nações Unidas em reivindicar reparações em razão de danos sofridos pela instituição ou por seus agentes, enquanto no cumprimento de suas funções, e das condições de tal reclamação em face de Estados membros e não membros⁸⁹. Haveria a necessidade de se definir o que se entedia por essa capacidade e se ela era atribuível também às organizações internacionais⁹⁰.

E assim, ao externar seu posicionamento no caso epigrafoado, a Corte definiu a pessoa internacional como aquela possuidora de direitos e deveres internacionais, bem como de capacidade para manter tais direitos vindicando-os por meio de reclamações no plano internacional⁹¹.

O deslinde da consulta significou a atribuição de personalidade internacional absoluta à ONU e a consolidação jurídica das organizações internacionais⁹², confirmando-se, por conseguinte, a ampliação da categoria de sujeitos internacionais, até então representada solitariamente pela figura do Estado. Essa significativa mudança seria posteriormente endossada pelo positivismo.

A transcendência da opinião consultiva foi marcante, vindo não somente a avançar na discussão sobre a independência e a competência funcional das organizações internacionais, mas também a se estabelecer como um ditame para o

⁸⁸ D'ARGENT, Pierre. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion). Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, p. 1.

⁸⁹ Observa-se que os assassinatos ocorreram após a declaração de independência de Israel (14 de maio de 1948), e, no entanto, antes do Estado israelense tornar-se membro da ONU (maio de 1949).

⁹⁰ D'ARGENT, Pierre. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion). Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, p. 1.

⁹¹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion), 1949, paragraphs 174, 179.

⁹² WALTER, Christian. Subjects of International Law, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 2.

tratamento da personalidade internacional⁹³, referência certa no estudo da matéria⁹⁴.

1.4 As concepções e os critérios teóricos na definição da personalidade internacional

Ao se considerar a possibilidade de aplicação da disciplina a atores não estatais, reconheceu-se a falibilidade da concepção cuja premissa era a exclusividade do Estado na condição de sujeito internacional. A problemática passou a se concentrar na necessidade de um conceito de Direito Internacional independente do caráter de seus destinatários, ou seja, desvinculado do elemento subjetivo do sistema e suficiente pela natureza da norma em si⁹⁵. Nesse contexto, observa-se que o debate quanto à relação entre o Direito Internacional e os entes não estatais, incluindo as organizações internacionais e o indivíduo, passou por importantes mudanças, concentrando-se em algumas concepções, dentre as quais destacamos⁹⁶:

⁹³ CANCHOLA CASTRO, Antonio. Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, numero 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990, p. 445.

⁹⁴ Contudo, a definição exposta na indigitada opinião consultiva não fora considerada suficientemente esclarecedora, sendo mesmo, em razão de sua obscuridade, julgada como tautológica por parte da teoria, natureza que nos parece fornecer justificativa ao vício da circularidade na relação entre o conceito de Direito Internacional e seus respectivos sujeitos. Na falta de uma proposição conclusiva quanto aos critérios determinantes à personalidade internacional, as orientações sobre o temário passaram a ser inferidas a partir da reflexão geral sobre a natureza e o propósito do sistema jurídico internacional. Ademais, outro efeito negativo, a atenção conferida ao tema da subjetividade internacional diminuiu a partir da época do deslinde do caso. Ao se definir o conceito em sede de jurisdição internacional, ainda mais se tratando de opinião consultiva emanada pela Corte Internacional de Justiça, organismo de proeminente destaque na formulação dogmática do Direito Internacional, a teoria não se viu na necessidade de empreender novos debates sobre o assunto. Em um tempo de ascensão dos atores não estatais no plano internacional, de fomento à construção de novas correntes teóricas, os textos acadêmicos passam a simplesmente mencionar o caso, atribuindo à jurisprudência da Corte um caráter concludente e irretocável. NIJMAN, Janne Elisabeth. The Concept of International Legal Personality: An Inquiry Into The History and Theory of International Law, Cambridge University Press, p. 4. PORTMAN, Roland. Legal Personality in International Law. Cambridge University Press, p. 10.

⁹⁵ BEREZOWSKI, Cezary. Les sujets non souverains du droit international, Recueil des cours, Volume 65 (1938-III), pp. 1-85, p. 8. SIOTTO PINTOR, Manfredi. Les Sujets du Droit International Autres que les États, Recueil des cours, Volume 41 (1932-III), pp. 245-361, p. 271.

⁹⁶ Em razão dos limites metodológicos do presente estudo, observa-se apenas tais concepções. No entanto, cumpre observar a existência de outras perspectivas na análise da relação entre o Direito

- a) A opinião de que o Direito Internacional trata somente das relações entre os Estados e, portanto, não contém normatividade direcionada a outras entidades. Nessa concepção, o indivíduo não passa de mero objeto do Direito Internacional. Trata-se da concepção moderna e da dogmática positivista anteriormente observadas.
- b) A visão de que o Direito Internacional regula as relações entre Estados, mas contém normas afetas a outras entidades, inclusive de interesse direto para o indivíduo. Essa visão é desenvolvida por duas correntes.
- A primeira corrente acredita que a condição de destinatário de normas internacionais não é suficiente para alicerçar a personalidade jurídica da entidade, inclusive do indivíduo⁹⁷.
 - Para a segunda corrente, outras entidades destinatárias de normas internacionais são capazes de possuírem subjetividade, desde que o Direito Internacional o consente. Aqui, surge a proposta de distinção entre os Estados, sujeitos de direito pleno da ordem jurídica internacional, e os entes que, destinatários de normas no plano internacional, podem ou não ser atribuídos de personalidade jurídica internacional⁹⁸;

Internacional e o indivíduo. Dentre as quais, destaca-se a corrente, revisionista da literatura jurídica sobre o assunto, que nega a personalidade jurídica internacional dos Estados em razão de considerar que qualquer normatividade se dirige unicamente a vontades livre e conscientes. É o indivíduo que no fim se beneficia ou sofre as consequências da aplicação das normas de direito. O indivíduo, único ser volitivo e racional, sendo o destinatário da norma em última instância, seria, portanto, o detentor exclusivo da personalidade jurídica internacional. Essa concepção possui como principais representantes Duguit, Krabbe e Politis. CANCHOLA CASTRO, Antonio. Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990, p. 206, 447; NIJMAN, Janne Elisabeth. The Concept of International Legal Personality: An Inquiry Into The History and Theory of International Law, Cambridge University Press, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2004, p. 6; SPIROPOULOS, J. L'individu et le Droit International, Recueil des Cours, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 203.

⁹⁷ Essa concepção é referendada por alguns autores, dentre os quais, Siotto, Santi Romano e Oppenheim.

⁹⁸ Destacam-se como subscritores dessa concepção: Cavaglieri, Fiore, Bonfils, W. Kaufmann, Rehm, Kelsen, Verdross, Isay, Ebers SPIROPOULOS, J. L'individu et le Droit International, Recueil des Cours, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 200-205. HEILBORN, Paul. Les sources du droit international, Recueil des Cours, Volume 11 (1926-I), pp. 1-63, p. 5.

A palavra personalidade provém do latim *persona*, que, por sua vez, remonta a uma expressão grega, utilizada para indicar uma máscara teatral. A máscara sempre desempenhou papel simbólico em diversas culturas. Da África à Ásia, o significado possui forte conotação cultural, expressando mitos e estórias. Utiliza-se a máscara para identificar e distinguir, mas notadamente para excluir do contexto da representação aquele que está representando. Nesse aspecto, a máscara é elemento de privação de liberdade, pois fixa limites de atuação e determina o comportamento do indivíduo no mundo que se propõe representar⁹⁹. Cícero, por sua vez, utilizou o termo personalidade em diversos sentidos, dentre os quais se destacou a ideia de “distinção” ou “dignidade”. A concessão da personalidade ao indivíduo seria um sinal de prestígio em relação aos seus pares, de dignidade pessoal. O termo é indicativo de que alguns indivíduos possuem direitos e obrigações, e outros, não. À época, a personalidade servia a propósitos segregacionistas, separando cidadãos livres e escravos. Ainda assim, essa compreensão direciona-se à dignidade da pessoa humana e se relaciona diretamente a aspectos centrais da cidadania e representatividade política do indivíduo¹⁰⁰.

Não sem propósito, servimo-nos das pontuais observações etimológicas para exemplificar um relevante caráter da personalidade jurídica no Direito Internacional. Tradicionalmente, identifica-se a importância no plano internacional pela posse da personalidade, detê-la significa que a entidade existe para o Direito Internacional e tem reconhecida, de modo separado, uma identidade própria e independente¹⁰¹. A personalidade, por conseguinte, constitui-se em elemento indicador daquelas entidades que verdadeiramente importam à disciplina¹⁰², sua

⁹⁹ NIJMAN, Janne Elisabeth. *The Concept of International Legal Personality: An Inquiry Into The History and Theory of International Law*, Cambridge University Press, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2004, p. VIII (Preface). SÉFÉRIADÈS, Stélio. *Principes généraux du droit international de la paix*. Recueil des cours, Volume 34 (1930-IV), pp. 177-492, p. 116.

¹⁰⁰ NIJMAN, Janne Elisabeth. *The Concept of International Legal Personality: An Inquiry Into The History and Theory of International Law*, Cambridge University Press, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2004, p. VIII (Preface).

¹⁰¹ NIJMAN, Janne Elisabeth. *The Concept of International Legal Personality: An Inquiry Into The History and Theory of International Law*, Cambridge University Press, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2004, p. 3.

¹⁰² PORTMAN, Roland. *Legal Personality in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, p. 1 e 5.

atribuição define a inclusão do ator na cena internacional, sua negação, a consequente exclusão¹⁰³.

As concepções essencialmente definem quais entidades possuem importância para o Direito Internacional, ideia que, como se observa, tem se traduzido em diferentes conceitos para a disciplina jurídica, bem como em diferentes percepções do posicionamento do indivíduo no plano internacional¹⁰⁴. As concepções, ainda que visualizem distintamente a amplitude do Direito Internacional, mostram-se conciliadas com a ideia de que a inclusão de novos sujeitos de direito, em especial o indivíduo, passa pela necessária alteração do próprio conceito de Direito Internacional¹⁰⁵.

Eis aqui a necessidade de se ponderar a diferença entre concepção e conceito. Os termos se relacionam, mas não se confundem. As diferentes concepções definem o fundamento inicial do debate a respeito da questão jurídica e, por conseguinte, influenciam significativamente os resultados da análise teórica¹⁰⁶. Na interpretação do conceito de Direito Internacional construído por determinado autor, revela-se a concepção à qual o mesmo se filia doutrinariamente.

De se ver, no entanto, que não há acordo quanto aos critérios a serem considerados na aferição da relevância da entidade para o Direito Internacional. Seguindo o caminho contrário, igualmente inexistente instrumento normativo

¹⁰³ KOLB, Robert. NIJMAN, Janne Elisabeth. *The Concept of International Legal Personality, An Inquiry into the History and Theory of International Law*, Cambridge University Press, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2004. Pp. 494, BOOK REVIEW, *The European Journal of International Law* (EJIL), Vol. 18, n. ° 4, 2007, p. 19.

¹⁰⁴ SPIROPOULOS, J. *L'individu et le Droit International*, Recueil des Cours, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 243.

¹⁰⁵ Destaca Janne Nijman: *"In other words, the conception of international law plays a vital role in the identification of the international person. The positivist paradigm has famously dominated international law in practice and in theory. It holds a view of international law that is state-centric and consent-based. [...] Unsurprisingly, the catalogue of international legal persons by definition includes states and international organizations established by states. States are the 'primary' and 'original' persons in international law"*. NIJMAN, Janne E. *Non-state actors and the international rule of law: Revisiting the 'realist theory' of international legal personality*, Non-State Actors in International Law, Politics and Governance Series, Amsterdam Center for International Law, Research Paper Series, University of Amsterdam, 2010, p. 21. BEREZOWSKI, Cezary. *Les sujets non souverains du droit international*, Recueil des cours, Volume 65 (1938-III), pp. 1-85, p. 8.

¹⁰⁶ PORTMAN, Roland. *Legal Personality in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, p. 19.

informando à quais entidades deve se atribuir a personalidade internacional¹⁰⁷. A ideia de uma categoria de sujeitos de Direito Internacional é uma elaboração puramente teórica. A questão, por vezes, tende a ser filosófica e um tanto abstrata¹⁰⁸. A notação determinante, até então, era a entidade ser destinatária de normas no plano internacional. Por essa condição, a subjetividade era reconhecida e, enfim, atribuída-se importância à entidade.

Observa-se que o conceito de personalidade jurídica não se dirige nesse sentido, elegendo, sobretudo, aspectos da vida prática do Direito Internacional a fim de consignar ou não a subjetividade internacional da entidade observada. Trata-se de critérios que exprimem a importância da entidade para o Direito Internacional e, ao mesmo tempo, determinam o reconhecimento da personalidade jurídica. Assim, considera-se elementar para imputação da subjetividade internacional a identificação na entidade de pelo menos um dos critérios que passamos a enumerar: a titularidade de direitos e deveres internacionais (dimensão material); a capacidade processual de reclamar direitos ou de ser responsabilizado de acordo com a normatividade internacional (dimensão processual); a influência ou participação no processo de criação e materialização do Direito Internacional.

Assim, por tencionar maior consistência metodológica, segue-se uma proposta de entendimento do objeto a partir do foco nos chamados fatos da vida internacional, ou seja, da observação daqueles critérios elencados pela teoria. Evita-se a abordagem meramente teórica e abstrata das concepções ora apresentadas. Estas passam a ser analisadas quando nos defrontamos com a manifestação empírica de suas premissas e assunções particulares na prática do Direito Internacional. Nota-se que todas as concepções estão presentes no corpo jurídico internacional existente. Os teóricos inevitavelmente as examinam quando necessária a construção de um argumento jurídico relacionado à subjetividade internacional. De certo, portanto, que é muito difícil ignorá-las inteiramente. A proposta evidencia inconsistências, mas também a complementaridade entre as

¹⁰⁷ ASSENZA, Conrado M. *Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice*, Heidelberg, Germany, 2010, p. 3.

¹⁰⁸ PORTMAN, Roland. *Legal Personality in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, p. 10.

concepções, permitindo avaliar qual entendimento ainda apresenta aspectos importantes para a construção do argumento jurídico do Direito Internacional¹⁰⁹.

Ainda não é claro como e sob quais critérios entidades diferentes dos Estados – como indivíduos, organizações não governamentais- podem se tornar pessoas jurídicas de Direito Internacional e quais as consequências de tal consideração¹¹⁰. A questão varia de acordo com a abordagem de cada um dos autores. A discussão não termina com a seleção dos critérios, visto que, ainda quando a escolha coincide entre os autores, não se concorda quanto à correspondente amplitude e aplicação¹¹¹. Ademais, os autores ora conceituam a subjetividade internacional a partir da conjugação de dois ou mais critérios, ora definem a personalidade considerando apenas um dos critérios. Outro ponto é se a ausência do critério eleito pelo autor, ou se a inobservância do mesmo em apenas algumas áreas do Direito internacional é suficiente para descaracterizar a subjetividade internacional da entidade, haja vista que, por vezes, quando defrontados com o mesmo tópico temático, os critérios revelam consequências distintas, ora trazendo conclusões favoráveis à subjetividade, ora expondo aspectos inócuos ao tratamento do objeto¹¹².

E, assim como o conceito de Direito Internacional, a interpretação de cada um dos critérios elencados revela a concepção à qual o autor se associa. Como uma via contrária, a concepção de Direito Internacional que o autor elege para si conforma a sua interpretação quanto aos critérios, os chamados aspectos da vida prática internacional. E a partir desse ponto, ao se construir a relação da disciplina com o elemento humano sob diferentes perspectivas, percebe-se o indivíduo ora como objeto, ora como sujeito do Direito Internacional. E, portanto, não há uma definição melhor ou pior, importando mesmo é a utilidade e clareza do conceito de

¹⁰⁹ PORTMAN, Roland. *Legal Personality in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, p. 15-16.

¹¹⁰ PORTMAN, Roland. *Legal Personality in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, p. 1.

¹¹¹ ASSENZA, Conrado M. *Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice*, Heidelberg, Germany, 2010, p. 3, 12.

¹¹² PORTMAN, Roland. *Legal Personality in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, p. 4.

personalidade jurídica internacional proposto¹¹³. Sendo certo que, a partir da identificação dos critérios, imputa-se a subjetividade, conferindo-se, desde então, amplo feixe de prerrogativas e atribuições ao sujeito de direito.

Evidentemente, o estudo não pretende apresentar todos os critérios elencados pela teoria para determinação da personalidade internacional, tampouco esboçar uma compreensão que possa definitivamente organizar toda essa complexidade. Contudo, ainda considerando esse panorama não uniforme, destaca-se os critérios ora apresentados, que, se não unânimes, surgem com maior recorrência no estudo do Direito Internacional.

¹¹³ ASSENZA, Conrado M. *Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice*, Heidelberg, Germany, 2010, p. 20.

CAPITULO 2. O INDIVÍDUO COMO OBJETO DO DIREITO INTERNACIONAL

2.1 A titularidade de direitos e deveres

A defesa do indivíduo como objeto do Direito Internacional parte do conjunto de ideias de que o indivíduo não possui direitos e deveres internacionais; não é capaz de reclamar direitos em face dos Estados ou ser responsabilizado internacionalmente, assim como não produz ou concretiza as regras de Direito Internacional. Por essas razões, não se constituindo pessoa internacional, o indivíduo seria apenas objeto do ponto de vista do Direito Internacional¹¹⁴.

Como observado, a cena internacional revelou a proliferação de importantes novos atores. As organizações internacionais, ainda que carentes de base territorial e de dimensão demográfica, em razão da titularidade normativa, passaram a possuir personalidade internacional. Define-se então sujeito internacional como a entidade capaz de possuir direitos e deveres internacionais¹¹⁵, figurando nesse rol os Estados soberanos, aos quais se equipara a Santa Sé, e as organizações internacionais¹¹⁶.

No que tange a titularidade de direitos, os indivíduos permanecem alheios à normatividade internacional e, portanto, destituídos de personalidade jurídica internacional¹¹⁷. Ainda que o Estado consinta a respeito de normas internacionais que afetem diretamente os indivíduos, os instrumentos normativos que contenham tal tipo de provisão devem ser interpretados como um catálogo de obrigações a serem cumpridas pelo ente estatal em seu sistema jurídico doméstico.

¹¹⁴ MANNER, George. The object theory of the individual in international law, *American Journal International Law*, vol. 46, n.º 3, 1952, p. 428.

¹¹⁵ VARELLA, Marcelo D. *Direito Internacional Público*, São Paulo: Saraiva, 2009, p.3. WALTER, Christian. *Subjects of International Law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 1.

¹¹⁶ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*, 12ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 153.

¹¹⁷ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*, 12ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 154.

Aos Estados cabe transformar as obrigações internacionais em direito nacional, não se tratando, no caso, de normatividade direcionada diretamente ao indivíduo pelo Direito Internacional¹¹⁸. Aquilo que se compreende como direito do indivíduo, na verdade, trata-se de dever do Estado.

Quanto à possibilidade do indivíduo possuir deveres no plano internacional independentemente de acordos firmados ou da intervenção do Estado patrial ou do Estado de residência, existe uma ideia incipiente nesse sentido, no entanto ainda insuficiente para a subjetivação do indivíduo. A teoria favorável à compreensão do indivíduo como detentor de deveres internacionais busca fundamento nos resultados advindos da jurisdição internacional *ad hoc*, notadamente dos Tribunais de Nuremberg, Tóquio, da Ex-Iugoslávia e de Ruanda, assim como na atividade do Tribunal Penal Internacional (TPI). No entanto, Nuremberg tratou-se de ocasião singular na experiência jurídica, impondo o sacrifício de princípios fundamentais do direito penal em razão de um imperativo ético e moral. No caso dos Tribunais da Ex-Iugoslávia e de Ruanda, as práticas delitivas foram definidas como crimes internacionais em instrumentos normativos constituídos pela manifestação da vontade soberana dos Estados. Ademais, a criação dos foros epígrafados legitima-se normativamente no capítulo VII da Carta da ONU, o qual confere competência ao Conselho de Segurança, sem necessidade de qualquer ato da Assembleia Geral. Por sua vez, o Tribunal Penal Internacional, afirma parte da teoria, não passa de um esforço da comunidade internacional para evitar constrangimentos futuros com a eventual necessidade de instauração de tribunais *ad hoc* para julgar violações às regras imperativas do Direito Internacional¹¹⁹.

Com efeito, são os Estados os sujeitos de direito pleno das normas jurídicas internacionais - desfrutam de todas as faculdades e submetem-se a todas as

¹¹⁸ PORTMAN, Roland. *Legal Personality in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, p. 20, 46.

¹¹⁹ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*, 12ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 156-157.

obrigações estabelecidas¹²⁰. Independentemente da teoria que busque explicar a existência jurídica internacional do Estado, a partir de seu surgimento, este passa a se constituir em um sujeito de direito pleno. O mesmo não vale para todos os outros entes aos quais se atribui alguma parcela de direitos e deveres internacionais. A normatividade aplicável deve ser encontrada – quase garimpada – no ordenamento internacional e examinada em cada caso.

On dit que seuls les États sont les personnes naturelles, normales, jure proprio de cet ordre juridique, tandis que les autres sujets n'y auraient qu'une personnalité exceptionnelle, artificielle, conventionnelle. Cette distinction n'a pas de valeur en elle-même parce que, au point de vue du droit, aucune différence de traitement ne peut exister entre bénéficiaires des règles du même système juridique. Mais elle est importante au point de vue de la sphère d'application du droit international. Cette sphère est bien plus étendue dans les rapports entre États que dans les rapports entre États et sujets d'autre nature.

[...]

Les États sont les sujets ordinaires du droit international et leur activité, à moins de développement d'accords particuliers, est soumise tout de suite et entièrement aux règles du droit général. Les autres collectivités, au contraire, ou même les individus, — à supposer (ce qui, à notre avis, n'est pas encore arrivé), qu'une capacité d'avoir des droits et des devoirs internationaux leur fût reconnue, — ne trouvent pas dans la société juridique des États le milieu naturel de leur activité et voient dans le droit international un système de règles, dont la plupart leur sont inapplicables. Par conséquent la portée de leur personnalité internationale est très limitée; leur soumission au droit international ou est circonscrite par un droit particulier déterminé, ou embrasse seulement certaines parties du droit général. Jamais elle ne comprend tout ce droit, ainsi qu'il arrive pour les rapports entre États¹²¹.

A qualificação dos Estados como sujeitos internacionais plenos não se dá por conta de uma relação de maior aplicabilidade da normatividade em face dos entes estatais, mas sim pela constatação da aplicabilidade integral da ordem jurídica internacional.

¹²⁰ SIOTTO PINTOR, Manfredi. Les Sujets du Droit International Autres que les États, Recueil des cours, Volume 41 (1932-III), pp. 245-361, p. 274. VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional Público, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 149.

¹²¹ CAVAGLIERI, Arrigo. Règles générales du droit de la paix Recueil des Cours, Volume 26 (1929-I), pp. 311-585, p. 318-319.

*Ils ne sont pas destinataires des normes, mais de normes de cet ordre juridique. [...] Ils sont, en somme, lâchons le mot, les seules personnes de cet ordre juridique*¹²².

Ainda que a possibilidade de aplicação normativa seja substancialmente menor em relação a um determinado Estado, a circunstância não é capaz de infirmar sua subjetividade¹²³. Constituem-se, por excelência, os destinatários da normatividade internacional, não em razão de regras especiais, mas simplesmente pela sua própria condição de ser um Estado.

*Les êtres capables d'avoir directement des droits et des obligations découlant du droit international, c'est-à-dire les êtres à qui le pouvoir hiérarchique supérieur en droit international, qui n'est autre que le pacte interétatique, ne saurait normalement refuser la qualité de personnes ou sujets du droit international, ce sont les Etats*¹²⁴.

O indivíduo pode cometer uma série de delitos que afetam a vida internacional. Contudo, não é simplesmente em razão da existência de copiosa legislação tangente à criminalidade internacional que os infratores deverão ser considerados sujeitos internacionais¹²⁵. Não é somente pela titularidade de direitos e deveres que se constitui uma pessoa, ou confere-se personalidade jurídica a um ente qualquer¹²⁶. Ainda o escravo romano, destituído de qualquer direito, considerado *res nullius, sine domino*, submetia-se pelo menos a uma norma penal, qual seja, o crime de roubo em flagrante previsto na Lei das XII tábuas. E, no entanto, não seria somente pela submissão a esse tipo penal que se poderia enquadrar a individualidade do escravo romano na categoria de pessoas¹²⁷.

¹²² SIOTTO PINTOR, Manfredi. Les Sujets du Droit International Autres que les États, Recueil des cours, Volume 41 (1932-III), pp. 245-361, p. 274, 278.

¹²³ SIOTTO PINTOR, Manfredi. Les Sujets du Droit International Autres que les États, Recueil des cours, Volume 41 (1932-III), pp. 245-361, p. 275.

¹²⁴ SÉFÉRIADÈS, Stélio. Principes généraux du droit international de la paix. Recueil des cours, Volume 34 (1930-IV), pp. 177-492, p. 292.

¹²⁵ CANCHOLA CASTRO, Antonio. Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, numero 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990, p. 449.

¹²⁶ Nesse entendimento, alguns autores acreditam que quaisquer outras entidades, como até mesmo as organizações internacionais, ainda que titulares de direitos e deveres, não se constituem pessoas internacionais. A ideia, partilhada por alguns autores, não representa o entendimento majoritário. SIOTTO PINTOR, Manfredi. Les Sujets du Droit International Autres que les États, Recueil des cours, Volume 41 (1932-III), pp. 245-361, p. 275-280.

¹²⁷ SIOTTO PINTOR, Manfredi. Les Sujets du Droit International Autres que les États, Recueil des cours, Volume 41 (1932-III), pp. 245-361, p. 278.

Poderia se considerar um absurdo afirmar que uma entidade é sujeito de direito de uma ordem jurídica ainda que não possua direitos e deveres naquele ambiente normativo, no entanto, não é incoerente afirmar que uma entidade é titular de direitos e deveres em uma esfera normativa e pode não se constituir em uma pessoa de direito naquele domínio jurídico.

A personalidade jurídica é a própria possibilidade genérica de titularidade de qualquer direito ou dever em uma determinada ordem jurídica. Não existe essa possibilidade no Direito Internacional para o indivíduo, ainda que seja possível afirmar que o mesmo possua alguns direitos e deveres internacionais. Assim, a inadmissibilidade de outros sujeitos, notadamente do indivíduo, dá-se pela recusa de se colocar, no mesmo plano do campo do Direito Internacional, Estados e entidades de qualquer outra natureza. A relutância da teoria se justifica do ponto de vista positivo¹²⁸.

2.2 A capacidade processual

2.2.1 A capacidade postulatória

A regra geral é que apenas Estados e organizações internacionais possuem capacidade postulatória¹²⁹. Quanto ao indivíduo, observa-se que sua proteção pelo Direito Internacional se realiza em duas circunstâncias: contra os Estados estrangeiros; e contra o Estado pátrio¹³⁰. Se considerássemos o indivíduo titular de direitos internacionais, as possibilidades para reclamação seriam: a) por meio de uma reclamação individual diante de uma corte nacional, quando os direitos para os quais se busca proteção foram reconhecidos e incorporados no direito pátrio; b) por meio de uma reclamação individual diante de uma corte

¹²⁸ SIOTTO PINTOR, Manfredi. Les Sujets du Droit International Autres que les États, Recueil des cours, Volume 41 (1932-III), pp. 245-361, p. 278-279.

¹²⁹ VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional Público, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 411.

¹³⁰ SPIROPOULOS, J. L'individu et le Droit International, Recueil des Cours, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 247.

internacional, quando, pelas disposições do tratado constitutivo da organização, seja possível o acesso direto à jurisdição internacional.

Em ambas as circunstâncias, inexistente a hipótese dos indivíduos se utilizarem da sua suposta titularidade normativa em face de todos os outros Estados, ou seja, o indivíduo é incapaz de reivindicar a tutela de um direito em razão da ofensa de qualquer Estado, somente podendo fazê-lo quando o Estado de sua nacionalidade convencionalmente acordou com o Estado ofensor¹³¹. Nesse sentido:

Para que uma ideia científica - e não simplesmente declamatória - da personalidade jurídica do indivíduo em direito das gentes pudesse fazer algum sentido, seria necessário pelo menos que **ele dispusesse da prerrogativa ampla de reclamar, nos foros internacionais, a garantia de seus direitos, e que tal qualidade resultasse de norma geral**. Isso não acontece. **Os foros internacionais acessíveis a indivíduos [...] são-no em virtude de um compromisso estatal tópico**, e esse quadro pressupõe a existência, entre particular e Estado co-patrocinador do foro, de um vínculo jurídico de sujeição, em regra de um vínculo de nacionalidade¹³² (grifo nosso).

Ademais, ocorre a proteção do indivíduo no plano internacional quando, por meio de uma reclamação do Estado patrial, busca-se o reconhecimento de nacionalidade para fins de proteção diplomática. No entanto, não se pode incorrer em erros ao se correlacionar as possibilidades disponíveis ao indivíduo para reclamação no plano internacional com o instituto da proteção diplomática. Os limites do instituto são vários, dentre os quais, o direito pertence ao Estado e o exercício da proteção depende de sua vontade, não sendo impositivo para este exercer a proteção do seu nacional; e o indivíduo não toma parte no processo iniciado pelo Estado de sua nacionalidade¹³³. Assim, os indivíduos permanecem sob o controle dos Estados. E o corpo normativo voltado à proteção do estrangeiro, ainda que fundamentado na elementar necessidade de proteção do ser humano,

¹³¹ SPIROPOULOS, J. L'individu et le Droit International, Recueil des Cours, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 203.

¹³² REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: Curso Elementar, 12ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010, p. p. 154,

¹³³ ASSENZA, Conrado M. Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice, Heidelberg, Germany, 2010, p. 44/45.

desenvolve seus procedimentos estritamente no âmbito da relação entre o Estado de residência e o Estado da nacionalidade do estrangeiro¹³⁴.

2.2.2 *A responsabilidade internacional*

A nota distintiva no estudo da personalidade refere-se à caracterização do sujeito a partir da possibilidade de responsabilização internacional. Ser sujeito de direito equivaleria a ser destinatário de normas jurídicas que atribuem direitos, impõem deveres e delimitam responsabilidades¹³⁵.

*The sole consequence of being an international person in this framework is to be able to invoke international responsibility and to be held internationally responsible as far as applicable secondary rules exist*¹³⁶.

A responsabilidade internacional incidiria em duas hipóteses, quais sejam, pelo desrespeito aos deveres internacionais impostos ao sujeito, bem como pelo inadimplemento das obrigações assumidas no plano internacional¹³⁷. A ideia igualmente se compatibiliza a uma necessidade elementar para a ordem jurídica internacional: a titularidade de deveres e assunção de obrigações somente se justifica se possível a responsabilização jurídica em razão do eventual descumprimento. A possibilidade de ser destinatário de normas do Direito Internacional é compatível com a ausência de uma dimensão territorial e populacional, até mesmo com inexistência de objetivo e de soberania. No entanto, é inconcebível, ou, para fins práticos, simplesmente inócuo, a entidade ser destinatária de normas sem, contudo, existir a possibilidade de responsabilização

¹³⁴ WALTER, Christian. Subjects of International Law, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 5.

¹³⁵ CANCHOLA CASTRO, Antonio. Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, numero 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990, p. 423, 426.

¹³⁶ PORTMAN, Roland. Legal Personality in International Law. Cambridge University Press, Cambridge, p. 3.

¹³⁷ CANCHOLA CASTRO, Antonio. Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, numero 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990, p. 424-425.

no plano internacional¹³⁸. E, nesse aspecto, o argumento em favor da subjetividade do indivíduo também não encontra guarida.

A titularidade de deveres no Direito Internacional é objeto de estudo do Direito Penal Internacional. Os deveres se confundem com as diversas condutas que, se cometidas, podem implicar na responsabilização criminal internacional¹³⁹. A responsabilidade penal do indivíduo se manifesta no momento da criação das normas definidoras dos deveres internacionais, bem como quando se torna necessário executar as provisões cujo desrespeito enseja a responsabilidade internacional do indivíduo¹⁴⁰. Contudo, no que tange as cortes internacionais, o exercício da jurisdição condiciona-se ao consentimento do Estado territorial do crime e/ou do Estado patrial do réu, aspecto que evidencia a inexistência de uma relação imediata e direta do indivíduo com a normatividade internacional atributiva de deveres. Segue-se que, em uma situação de descumprimento dessa normatividade, até mesmo a captura do réu se legitima somente com o consentimento do Estado onde o mesmo se encontra, razão pela qual não se garante a captura ou extradição do agente. Qualquer procedimento diferente estaria à margem da legalidade do Direito Internacional¹⁴¹.

Na assunção de obrigações, observa-se o mesmo sentido. O Estado, no plano internacional, não é originalmente jurisdicionável perante corte alguma. Sua aquiescência, e só ela, convalida a autoridade de um foro judiciário ou arbitral, de modo que a sentença resulte obrigatória e que seu eventual descumprimento

¹³⁸ SIOTTO PINTOR, Manfredi. Les Sujets du Droit International Autres que les États, Recueil des cours, Volume 41 (1932-III), pp. 245-361, p. 280. No mesmo sentido: *"A similar problem arises in the context of international human rights law when it is asserted that individuals actually are the holders of international rights without being international persons, a view which might have repercussions for the secondary obligation"*. PORTMAN, Roland. Legal Personality in International Law. Cambridge University Press, Cambridge, p. 11.

¹³⁹ O presente trabalho limitar-se-á ao estudo da possibilidade de responsabilização penal internacional do indivíduo. A ideia da imputação de responsabilidade civil no plano internacional ainda é muito incipiente. Ademais, em relação ao temário da personalidade internacional, o Direito Penal Internacional destaca-se como uma das esferas em que o assunto mais se desenvolveu nas ultimas décadas. Para melhor análise quanto a responsabilidade civil internacional do indivíduo, vide *The Role of the Individual in International Law*, Andrew Clapham, *The European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 21, n. 1, 2010.

¹⁴⁰ O'SHEA, Andreas. Individual Criminal Responsibility. Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 1.

¹⁴¹ REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: Curso Elementar, 12ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 157, 159.

configure um ato ilícito¹⁴². É o compromisso do Estado que fundamenta a sua ulterior responsabilização jurídica. O sujeito internacional seria aquele que verdadeiramente participa das relações no plano internacional e está facultado pelo Direito Internacional a assumir responsabilidade jurídica em razão das obrigações contraídas. Esse caráter da personalidade internacional, fundado na capacidade de agir que é concedida ao sujeito de direito, não é atribuído ao indivíduo. Este não pode ser responsabilizado internacionalmente porque sequer dispõe de capacidade por si só para assumir compromissos no plano internacional.

2.3 A participação no processo de criação e materialização do Direito Internacional

Segundo alguns autores, a personalidade jurídica internacional inclui a competência para produção normativa. Observa-se que o sistema normativo internacional não concebe um legislador centralizado, cabendo aos Estados, por meios explícitos e implícitos de coordenação, a construção das regras de Direito Internacional. Por sua vez, o sistema normativo interno se estrutura na competência legiferante absoluta do Estado. Assim, é indiscutível que pelo menos a subjetividade internacional dos Estados comporta a capacidade de produção normativa. Mas e quanto a outras entidades? Esse atributo é elementar para a personalidade jurídica internacional?¹⁴³.

A comunidade internacional, sendo fundada no princípio da igualdade e independência entre seus membros, não poderia permitir a entrada de outros membros que, em razão de se relacionarem subordinadamente a outras entidades, não poderiam adotar posição participativa verdadeiramente autônoma. No entanto, o Estado há tempos deixou de ser o centro da produção normativa do Direito Internacional. O fenômeno da globalização criou inúmeras possibilidades

¹⁴² REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*, 12ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 2.

¹⁴³ PORTMAN, Roland. *Legal Personality in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, p. 8-9.

para a vida humana e, nesse ambiente, revelou-se a crescente importância adquirida pelas organizações internacionais.¹⁴⁴ A descentralização das fontes e a desregulação a nível internacional, com a atribuição progressiva de competências e de capacidades dos Estados, permitiu que algumas instituições adquirissem verdadeiro protagonismo na elaboração e controle das normas internacionais¹⁴⁵. A ótica dualista, com efeito, enfatiza essa diversidade de fontes na produção normativa¹⁴⁶, observando, contudo, que a norma internacional não opera no interior de qualquer Estado senão quando este, havendo-a aceito, promove-lhe a introdução no plano doméstico¹⁴⁷. No caso das organizações internacionais, a possibilidade se refere a uma limitação que o próprio Estado se impõe. Este aceita que a regulação normativa de alguns temas seja feita por outros atores¹⁴⁸. Por vezes, a questão é essencialmente prática, sendo preferível que a produção normativa sobre determinado tema seja realizada em sede de uma instituição multilateral.

No entanto, quanto ao indivíduo, este certamente não é um membro da comunidade internacional situado no mesmo plano dos Estados¹⁴⁹. Ainda que se aceite a possibilidade do Direito Internacional conceber direitos e deveres ao indivíduo, cumpre observar, no entanto, que não há envolvimento do mesmo no processo de formação e concretização daquele acervo normativo. No cenário internacional, os Estados se organizam horizontalmente e se dispõem a proceder de acordo com as normas jurídicas na exata medida em que estas tenham constituído objeto de seu consentimento. A criação das normas é, assim, obra direta de seus destinatários¹⁵⁰. Não há representação, como no caso dos

¹⁴⁴ VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional Público, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 259.

¹⁴⁵ VARELLA, Marcelo Dias. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional – Alguns problemas de coerência sistêmica. Revista de Informação Legislativa, V. 167, p. 135-170, 2005.

¹⁴⁶ “[...] even though in more indirect terms the general theories of dualism and monism are related to different conceptions of international personality”. PORTMAN, Roland. Legal Personality in International Law. Cambridge University Press, Cambridge, p. 20.

¹⁴⁷ REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: Curso Elementar, 12ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 5.

¹⁴⁸ VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional Público, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 9.

¹⁴⁹ SIOTTO PINTOR, Manfredi. Les Sujets du Droit International Autres que les États, Recueil des cours, Volume 41 (1932-III), pp. 245-361, p. 260.

¹⁵⁰ REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: Curso Elementar, 12ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 1.

parlamentares nacionais que se propõem exprimir a voz dos povos, nem prevalece o princípio majoritário.

2.4 Dos critérios: a perspectiva jurisprudencial

A Corte Internacional de Justiça e igualmente sua predecessora, a extinta Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), não obstante as limitações institucionais relativas ao acesso¹⁵¹, em diversos casos foram chamadas para decidir a respeito de questões que, defrontando-se com a normatividade internacional, relacionavam-se diretamente com a condição jurídica do indivíduo no contexto internacional. A questão pode ser verificada nas demandas atinentes a proteção diplomática e consular de nacionais dos Estados membros, especificamente quanto à violação do Art. 36 da Convenção de Viena, o qual trata da necessidade de notificação e comunicação consular por parte do Estado que tenha detido o nacional de outro Estado parte¹⁵². Nesse espaço da jurisprudência se extrai importantes conclusões a respeito dos entendimentos da extinta Corte Permanente de Justiça Internacional e da Corte Internacional de Justiça quanto à titularidade de direitos e deveres e, especialmente, a respeito da capacidade postulatória – ativa e passiva - do indivíduo no plano internacional¹⁵³.

A análise de algumas passagens, na primeira parte, dos casos *Mavrommatis*, *Danzig*, *Reparation for injuries* e *Barcelona Traction*, e, na segunda parte, dos casos *LaGrand*, *Avena*, *Ahmadou Sadio Diallo*, apresenta um desenvolvimento jurisprudencial revelador da aporia sujeito-objeto do Direito Internacional.

De início, cumpre destacar o caso *Mavrommatis (Greece v. United Kingdom)*. Em 13 de maio de 1924, o Governo da República da Grécia submeteu uma

¹⁵¹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Statute of the International Court of Justice, Arts. 34, 43, 50 e 51.

¹⁵² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Convenção de Viena, Art. 36.

¹⁵³ Os casos *Mavrommatis (Greece v. United Kingdom)*; *LaGrand (Germany v. United States of America)*; *Avena (Mexico v. United States of America)*, estes dois últimos posteriormente estudados, relacionam-se a proteção diplomática e consular de nacionais dos Estados membros e da incidência normativa da Convenção de Viena.

reclamação à Corte Permanente de Justiça Internacional em face da indevida recusa por parte do Governo da Palestina, e, consequentemente, do Governo de sua Majestade Britânica, em reconhecer, desde o ano de 1921, a plenitude dos direitos adquiridos por M. Mavrommatis (indivíduo grego) em razão dos contratos e acordos celebrados com as autoridades otomanas em relação a concessões de certas obras públicas a serem construídas na Palestina¹⁵⁴.

A decisão da Corte Permanente de Justiça Internacional:

In the case of the Mavrommatis concessions it is true that the dispute was at first between a private person and a State - i.e. between M. Mavrommatis and Great Britain. Subsequently, the Greek Government took up the case. The dispute then entered upon a new phase; it entered the domain of international law, and became a dispute between two States.

[...]

*It is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State, from whom they have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels. **By taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting its own rights - its right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law. The question, therefore, whether the present dispute originates in an injury to a private interest, which in point of fact is the case in many international disputes, is irrelevant from this standpoint. Once a State has taken up a case on behalf of one of its subjects before an***

¹⁵⁴“The Government of the Greek Republic, by an application instituting proceedings filed with the Registry of the Court on May 13th, 1924, in conformity with Article 40 of the Statute and Article 35 of the Rules of Court, has submitted to the Permanent Court of International Justice a suit arising out of the alleged refusal on the part of the Government of Palestine, and consequently also on the part of His Britannic Majesty's Government, since the year 1921 to recognise to their full extent the rights acquired by M. Mavrommatis, a Greek subject, under contracts and agreements concluded by him with the Ottoman authorities in regard to concessions for certain public works to be constructed in Palestine. [...] This application concludes with a request that the Court may be pleased to give judgment to the effect that the Government of Palestine and consequently also the Government of His Britannic Majesty, have, since 1921, wrongfully refused to recognize to their full extent the rights acquired by M. Mavrommatis under the contracts and agreements concluded by him with the Ottoman authorities in regard to the works specified above, and that the Government of His, Britannic Majesty shall make reparation for the consequent loss incurred by the said Greek subject, a loss which is estimated at 2234,339 together with interest at six per cent as from July 30th, 1923, the date on which this estimate was made”. PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.), 1924 P.C.I.J. (ser. B) No. 3 (Aug. 30), paragraphs 2-3.

*international tribunal, in the eyes of the latter the State is sole claimant*¹⁵⁵ (grifo nosso).

No caso *Mavrommatis*, a Corte Permanente negou a titularidade de direitos internacionais ao indivíduo, consagrando, assim, a concepção positivista¹⁵⁶. Sob a perspectiva do Tribunal, o caso não se tratava de uma reclamação direta de um direito individual. A tutela dos indivíduos se daria a partir de uma consideração legal de que seus direitos ou interesses pertencem aos Estados, aos quais cabe o exercício da proteção diplomática¹⁵⁷.

Os maus tratos sofridos pelo nacional afetam os direitos do seu Estado patrial, cabendo somente a este invocar no plano internacional a correspondente proteção em face de outros Estados. Ainda que a invocação objetive o interesse privado, o direito pertence ao Estado, e não ao indivíduo¹⁵⁸. Em certa medida, os elementos da fórmula *Mavrommatis* remontam a alguns aspectos da concepção moderna elaborada por Vattel, mas definitivamente se estreitam com a dogmática positivista¹⁵⁹ ao rejeitarem a ideia de uma personalidade separada para o indivíduo na realidade internacional. O Direito Internacional apenas provê o espaço para materialização desses direitos, os quais pertencem e devem necessariamente ser exercidos pelos Estados.

O caso *Danzig*¹⁶⁰ reafirmou o entendimento do caso *Mavrommatis*. Nesse sentido, destaca-se diminuto trecho da decisão da Corte Permanente de Justiça Internacional, tendo como objeto o tratado entre Alemanha e Polônia (*Endgültiges Beamtenabkommen*):

*It may be readily admitted that, according to a well established principle of international law, the **Beamtenabkommen**, being an international agreement, cannot, as such, create direct rights and obligations for private individuals. But it cannot be disputed*

¹⁵⁵ PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, *Mavrommatis Palestine Concessions* (Greece v. U.K.), 1924 P.C.I.J. (ser. B) No. 3 (Aug. 30), paragraphs 20-21.

¹⁵⁶ ASSENZA, Conrado M. *Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice*, Heidelberg, Germany, 2010, p. 28.

¹⁵⁷ ASSENZA, Conrado M. *Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice*, Heidelberg, Germany, 2010, p. 16.

¹⁵⁸ PORTMAN, Roland. *Legal Personality in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, p. 66-67.

¹⁵⁹ Cumpre observar que Anzilotti foi um dos juízes atuantes no caso *Mavrommatis*.

¹⁶⁰ *Pecuniary Claims of Danzig Railway Officials who have Passed into the Polish Service, against the Polish Railways Administration*

*that the very object of an international agreement, according to the intention of the contracting Parties, may be the adoption by the Parties of some definite rules creating individual rights and obligations and enforceable by the national courts. That there is such an intention in the present case can be established by reference to the terms of the Beamtenabkommen*¹⁶¹ (grifo nosso).

As conclusões quanto ao caso *Danzig* divergem, havendo quem visualize na decisão da Corte um exemplo de aplicabilidade direta do Direito Internacional aos indivíduos. Segundo Anzilotti, juiz presidente da Corte à época, bem como um dos redatores da referida opinião consultiva, um tratado não pode criar direitos individuais, mas, eventualmente, pode determinar aos Estados a subsequente adoção de alguma regra nos sistemas jurídicos domésticos. O objeto do tratado pode, portanto, ser o regramento de assuntos que influem na vida dos indivíduos, não sendo apto, contudo, a estabelecer uma normatividade diretamente aplicável aos mesmos¹⁶².

Da mesma forma, o caso *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations* se fundamenta na chamada fórmula Mavrommatis, para a qual os direitos vindicados no plano internacional não pertencem aos indivíduos, mas sim aos Estados patriais¹⁶³. No caso em tela, por 11 votos a quatro, a Corte definiu que a proteção funcional dos agentes da Organização das Nações Unidas derivava da interpretação de sua Carta constitutiva e da necessidade para o bom e independente cumprimento de seus deveres no plano internacional. A lógica da proteção é similar àquela adotada pelo instituto da proteção diplomática no caso *Mavrommatis*. A organização, ao reclamar por reparações baseando-se nos danos sofridos por seus agentes, não está representando judicialmente seu funcionário, mas sim revindicando o seu próprio direito¹⁶⁴. Os votos dissidentes criticaram o entendimento, reafirmando que a reclamação no plano internacional somente poderia ser feita pelo Estado patrial do indivíduo. Aquela fórmula, mesmo desafiada pelas novas perspectivas teóricas, ainda se faz presente na prática do

¹⁶¹ PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, Jurisdiction of the Courts of Danzig, Advisory Opinion, 1928 P.C.I.J. (ser. B) No. 15 (Mar. 3), par. 17.

¹⁶² PORTMAN, Roland. Legal Personality in International Law. Cambridge University Press, Cambridge, p. 70-72.

¹⁶³ PORTMAN, Roland. Legal Personality in International Law. Cambridge University Press, Cambridge, p. 10.

¹⁶⁴ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion), 1949, par. 184.

Direito Internacional, sendo por vezes utilizada pela Comissão de Direito Internacional no enfrentamento de questões relacionadas à proteção diplomática¹⁶⁵.

No mesmo sentido, destaca-se breve passagem da decisão proferida pela Corte Internacional de Justiça no caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, em 1970:

*The Court would here observe that, within the limits prescribed by international law, **a State may exercise diplomatic protection by whatever means and whatever extent it thinks fit, for it is own right that the State is asserting.** Should the natural or legal person on whose behalf it is acting consider that their rights are not adequately protected, they have no remedy in international law*¹⁶⁶ (grifo nosso).

Com efeito, constata-se que a jurisprudência da extinta Corte Permanente de Justiça Internacional e da Corte Internacional de Justiça, por longo tempo, referendaram a dogmática positivista, posicionando, portanto, o indivíduo na condição de objeto do Direito Internacional. Todavia, observa-se, nas mais recentes decisões e opiniões consultivas, o esboço de uma mudança diametral no entendimento da Corte Internacional de Justiça, passando de fato a ser mais corrente o posicionamento favorável a consideração do indivíduo como pessoa internacional.

¹⁶⁵ PORTMAN, Roland. *Legal Personality in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, p. 66.

¹⁶⁶ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Reports, 1970, par. 44.

PARTE II

CAPÍTULO 1. A ASCENSÃO DO INDIVÍDUO NA CENA INTERNACIONAL

1.1 A humanização do Direito Internacional

O Direito Internacional sempre se aplicou distintamente, na medida das particularidades e necessidades de cada povo e de cada época. No contexto histórico, aquilo que difere são os fundamentos que cada civilização institui para si como norteadores de suas relações internacionais. Esse variado processo de consciência legal, fenômeno abstrato que norteia os povos e os direcionam na prática de suas relações são, de fato, preceitos que não podem ser ignorados na disciplina, porquanto resumem a importância da historicidade da internacionalização dos direitos como uma forma de imaginar e construir a realidade¹⁶⁷.

Desse modo, em face da complexidade inerente ao fenômeno jurídico, resta a dúvida: qual é o atual momento do Direito Internacional? A dificuldade da pergunta é evidente, em especial pela sua amplitude, não se concebendo, decerto, uma resposta que desconsidere os desdobramentos decorrentes da Segunda Guerra Mundial. O novo pensamento político que se estabelece, desde então, reposiciona a pessoa humana no centro das preocupações, subsidiando o ideário

¹⁶⁷ BERMAN, Paul Schiff. From International Law to Law and Globalization, *Columbia Journal of Transnational Law*, 2005, p. 493.

de humanização das relações internacionais¹⁶⁸. O debate se concentraria na condição jurídica internacional de grupos e indivíduos¹⁶⁹.

A ordem jurídica que se forma no período pós-guerra desenvolve-se no sentido do reconhecimento de que os Estados possuem a responsabilidade não somente de garantir a segurança de seus cidadãos, mas também, em um sentido mais amplo, assegurar, sem distinção de localidade, a proteção dos direitos humanos¹⁷⁰. Essa agenda normativa ultima o Estado a uma nova atuação: este não possui mais seu fim em si mesmo, mas deve agir em razão e para o benefício dos indivíduos, grupos e comunidades nacionais que representa. A proteção dos direitos humanos deve então articular-se estreitamente com a atuação das instituições e dos governos nacionais. No entanto, o próprio Estado, por meio de seus agentes oficiais, persiste como um dos maiores promotores de violações aos direitos dos jurisdicionados. Evidentemente, inserem-se nessa incongruência as violações dos Estados a inúmeros tratados firmados internacionalmente que, igualmente aos ordenamentos pátrios, asseguram a inviolabilidade dos direitos dos cidadãos nacionais. Não por outro motivo, compreende-se que a devida proteção aos direitos humanos não deve se comportar unicamente nos domínios estatais, ou seja, não pode se resumir aos limites da competência nacional, da jurisdição doméstica exclusiva¹⁷¹. O Direito Internacional passa então a assumir o encargo de assegurar a proteção do patrimônio jurídico do indivíduo contra seu próprio Estado.

A nova perspectiva determinou mudanças substanciais na ordem internacional e catalisou transformações em curso. Atualmente, tem-se a coexistência de sistemas normativos nacionais, regionais e internacionais,

¹⁶⁸ *"Sin embargo, no es sino después de la Segunda Guerra Mundial que el individuo adquiere un papel más determinante en las relaciones internacionales y que empieza a consolidarse como sujeto de derecho internacional. La comunidad internacional se da cuenta que es importante establecer límites al ejercicio del Estado y crear un marco jurídico de protección de las personas"*. BENAVIDES, Luis. La subjetividad jurídica del individuo: una visión desde el derecho internacional, *Derechos Humanos México*. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, ano 4, n.º 12, 2009, p. 158

¹⁶⁹ MULLERSON, Rein A., Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View, *The European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 1, n.º 1, 1990, p.35.

¹⁷⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 10ª ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 128.

¹⁷¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 5ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 36.

reestruturados ao novo contexto e esboçando uma interação que, por vezes, mostra-se complexa e instável¹⁷². Essa realidade normativa encontra sua possibilidade a partir de uma inspiração comum para proteção dos direitos humanos, consolidada nos valores e princípios insculpidos na Declaração Universal da ONU¹⁷³, cujos fundamentos remontam-se às declarações nacionais de direitos do homem, a exemplo da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789; bem como aos ensinamentos dos filósofos dos séculos XVI, XVII e XVIII¹⁷⁴. A Carta das Nações Unidas e os outros instrumentos normativos internacionais afetos à proteção dos direitos humanos encontram na concepção do ser humano como detentor de direitos inatos valioso argumento ético e filosófico.

[...] a dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco à condição humana é concepção que, posteriormente, viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passaram a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos¹⁷⁵.

Desta feita, conforme ilustra Denise Silva de Souza:

[...] grande inovação do Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste na consideração do indivíduo e de sua dignidade como um bem jurídico passível de proteção, independente de quaisquer condições ou circunstâncias em que se encontre o sujeito a ser protegido¹⁷⁶.

O sistema normativo concebido pelo Direito Internacional se funda nesse espectro valorativo aceito pela maioria dos Estados. O Direito Internacional não alimenta essa concepção valorativa, mas dela se utiliza para conferir maior efetividade aos seus preceitos¹⁷⁷.

¹⁷² DELMAS-MARTY, Mireille. The imaginative forces of law. *Chinese Journal of International Law*. Vol. 1, 2002, p. 623 – 627, p. 623.

¹⁷³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 5ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 38.

¹⁷⁴ PARRY, Clive. Some Considerations Upon the Protection of Individuals in International Law, *Recueil des Cours*, Volume 90 (1956-II), pp. 653-726, pp. 663-664.

¹⁷⁵ PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 10ª ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 140.

¹⁷⁶ SOUZA, Denise Silva de. *O indivíduo como sujeito de direito internacional*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 95.

¹⁷⁷ TRAISBACH, Knut. *The Individual in International Law. Reframing Human Rights III - Secular and Religious Sources of Human Rights*, Irmgard Coninx Foundation, The Social Science Research Centre Berlin (WZB) e Humboldt University, 2006, p.4.

O indivíduo não é mais tomado como elemento isolado, desprovido da materialidade que lhe imprime a vida concreta. A constatação de que as dificuldades não afetam somente o indivíduo, mas a coletividade em que este se insere, evidenciam o Direito Internacional como instrumento imprescindível para fornecer respostas que Estado algum, isoladamente, poderia fazê-lo de modo adequado¹⁷⁸.

[...] O crepúsculo deste século desvenda um panorama de progresso científico e tecnológico sem precedentes acompanhado de padecimentos humanos indescritíveis. Ao longo deste século de trágicas contradições, do divórcio entre a sabedoria e o conhecimento especializado, da antinomia entre o domínio das ciências e o descontrole dos impulsos humanos, das oscilações entre avanços e retrocessos, **gradualmente se transformou a função do direito internacional, como instrumental jurídico já não só de regulação como sobretudo de libertação**¹⁷⁹ (grifo nosso).

E, ao contrário da perspectiva individualista de outrora, cada homem se converteu em um representante da pluralidade. Essa consciência serve de fundamento para construção de uma ordem jurídica internacional centrada, não no indivíduo ideal, mas no indivíduo real: a humanidade. O gênero humano passa a ser percebido como verdadeiro sujeito possuidor de um patrimônio jurídico comum¹⁸⁰. Trata-se da humanização do Direito Internacional.

A busca pela universalidade, pelo estabelecimento de um sistema jurídico global, não é resultado somente de concepções pré ou pós-modernas, mas se concebe no próprio pensamento do Direito Internacional¹⁸¹. De se ver, no entanto, que é a partir do contexto do pós-guerra que se intensifica o debate quanto ao

¹⁷⁸ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A Humanização do Direito Internacional, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2006, p. 16.

¹⁷⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A Humanização do Direito Internacional. Belo Horizonte: Editora Del Rey, ano 2006, p. 109-110.

¹⁸⁰ CANCHOLA CASTRO, Antonio. Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, numero 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990, 463.

¹⁸¹ NIJMAN, Janne Elisabeth. The Concept of International Legal Personality: An Inquiry Into The History and Theory of International Law, Cambridge University Press, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2004, p. IX (Preface).

papel da pessoa humana nas relações internacionais e o posicionamento do indivíduo em relação ao Direito Internacional¹⁸².

Sob a perspectiva da humanização do Direito Internacional, parte da teoria subsidia-se particularmente na teoria clássica do Direito Internacional representada pelos escolásticos espanhóis, Francisco de Vitoria e Francisco Suárez, e por Hugo Grotius a fim de advogar pela personalidade internacional do indivíduo. Quanto às obras dos referidos autores, faz-se uma releitura¹⁸³ com intenção essencialmente emancipatória, fomentadora da liberdade do indivíduo, esboçando a definitiva afirmação histórica da pessoa humana em face da figura estatal.

¹⁸² MULLERSON, Rein A., Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View, *The European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 1, n.º 1, 1990, p.35.

¹⁸³ Nesse ponto, cumpre destacar alguns apontamentos a respeito da utilização, por parte da teoria, de Francisco de Vitoria, Francisco Suárez e Hugo Grotius na explicação do tema da personalidade internacional do indivíduo. A questão, como observa Paulo Emílio Macedo, pode revelar a descontextualização das obras dos referidos autores clássicos: “A leitura mitificadora de Grócio guarda uma grande distância do intento original do escritor, pois é feita por homens de hoje, com preocupações contemporâneas que acreditam que o jurista holandês estava abordando institutos atuais. À época de Grócio, o Estado nacional apresentava-se como uma realidade em construção; os únicos consolidados resumiam-se aos da Península Ibérica. Não parece apropriado, portanto, ler o direito das gentes grociano como sinônimo de um direito interestatal. [...] Além disso, nesse período, a ideia de unidade entre os povos desvanecia-se: as grandes navegações haviam mostrado aos europeus uma diversidade muito maior de hábitos e costumes do que os das culturas não-europeias (de forma predominante a muçulmana) já conhecidas, e a Reforma havia destruído o poder de ingerência do Sumo Pontífice, a única autoridade supranacional desde a queda do Império Romano sobre os príncipes cristãos. [...] Cumpre salientar que o conceito de direito das gentes não equivale, de modo necessário, ao de direito internacional. Se este último for compreendido como um direito positivo entre Estados soberanos todos iguais juridicamente entre si, então, quiçá, o primeiro jusinternacionalista teria sido Emmerich de Vattel”. MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. *A Literatura sobre a Paternidade do Direito Internacional*, *Novos Estudos Jurídicos (NEJ)*, Vol. 13, n.º 1, p. 83-93, 2008, p. 85-87. “A literatura que procurava uma paternidade única ao direito internacional voltou-se para o teólogo dominicano Francisco de Vitória. Nas lições deste, o *jus gentium* parecia aplicar-se aos mais distintos povos do mundo inteiro. Diante disso, essa literatura argüiu que, em Vitória, a soberania dos Estados se encontra limitada pela sua concepção de comunidade internacional: um todo orgânico, superior à soma das partes e fonte legislativa do direito das gentes. Ademais, concluiu que ele havia defendido os direitos dos índios contra os conquistadores espanhóis e proclamado a personalidade jurídica internacional daqueles. E, por fim, afirmou que o teólogo espanhol subverteu a definição de *jus gentium* de Gaio para adaptá-la ao conceito atual. Contudo, essas conclusões, numa análise mais detida, revelam-se precipitadas. A estrutura mesma das suas lições sobre os índios denota um defensor da conquista espanhola, embora por motivos distintos daqueles oficiais. Nas raras ocasiões em que a expressão *totus orbis* designa uma entidade legiferante, o autor a concebe em função da unidade moral da cristandade europeia. E a suposta subversão significa apenas uma citação de memória. Vitória não havia saído da órbita conceitual romana”. MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. *A Genealogia da Noção de Direito Internacional*, *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Vol. 1, nº 18, 2010, p.33.

A existência da chamada comunidade internacional se sustenta legitimamente e o indivíduo se coloca como referência para atribuição de direitos e deveres¹⁸⁴. Evidencia-se a mudança diametral na aplicação do *jus gentium*, deslocando-o do objeto do Estado para a *societas gentium*. A premissa de um universalismo fundado na condição humana volta à cena. A humanidade passaria a ser o fim, e não mais objeto do sistema jurídico internacional.

Não se pode descartar a necessidade de contextualização do pensamento clássico. O estatuto jurídico internacional da época não é igual ao do presente momento do Direito Internacional. Ora, o próprio mundo dos referidos autores em pouco, ou em nada, parece com o mundo atual. No entanto, uma aspiração – ou necessidade – humana resta atemporal, simplificada na construção de um ordenamento internacional, representativo de certos padrões universais de justiça, ao qual se submetam os Estados, as organizações internacionais e os indivíduos.

A ideia de um Direito Internacional humanizado, com o indivíduo e o seu bem estar ocupando posição central no sistema das relações internacionais, inevitavelmente, leva-nos a questionar o papel do Estado e a sua histórica proeminência no cenário jurídico internacional. A comunidade internacional não se compatibiliza com a chamada razão do Estado, somente necessitando, para suas próprias condições existenciais, da sujeição das relações internacionais às normas jurídicas. A consideração do indivíduo como sujeito internacional não denega a supremacia da figura do Estado na fundação do sistema. O ponto não se refere às condições normativas nas quais a estrutura se funda, mas aquilo que inspira a sua criação, as razões de se desenvolver o sistema internacional conforme o conhecemos. Aqui, a inspiração humanista, por longo tempo, conflitou com as amarras do princípio da soberania.

1.2 A relativização do conceito de soberania

¹⁸⁴ ASSENZA, Conrado M. Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice, Heidelberg, Germany, 2010, p. 7.

A história do Direito Internacional se liga fortemente a história do princípio da soberania estatal¹⁸⁵. Com a Paz de Westfália, em 1648, os limites do Direito Internacional se tornaram mais precisos, iniciando-se desde então o processo que consolidaria a exclusividade dos Estados no cenário internacional. Da mesma forma, a personalidade internacional na ordem westfaliana é propriamente a personalidade dos Estados¹⁸⁶. Enfim, a soberania se constituiria em um axioma central da sociedade interestatal.¹⁸⁷

O conceito serviu por muitos anos como fundamento para autodeterminação dos povos, verdadeira expressão principiológica de que determinada coletividade se encontrava socialmente apta para se autogovernar¹⁸⁸. No entanto, sob a perspectiva do objeto em estudo, eis a contradição histórica que se instaura: o Estado, criação social cujo fim se encontra no próprio homem, em certa medida despoja o indivíduo de personalidade jurídica no cenário internacional¹⁸⁹. Mullerson observa a incoerência na importância exagerada do papel e significado do Estado, da nação e, em particular, das classes sociais, e o esquecimento do ser humano em sua singularidade, daquilo que nos une em uma concepção de humanidade. A experiência recente apresenta exemplos de teóricos do Direito Internacional que, imersos em um contexto político específico e por uma exagerada consideração da relevância de seus Estados patriais, rejeitaram ao indivíduo a subjetividade internacional¹⁹⁰.

¹⁸⁵ TRAISBACH, Knut. *The Individual in International Law. Reframing Human Rights III - Secular and Religious Sources of Human Rights*, Irmgard Coninx Foundation, The Social Science Research Centre Berlin (WZB) e Humboldt University, 2006, p.1

¹⁸⁶ NIJMAN, Janne Elisabeth. *The Concept of International Legal Personality: An Inquiry Into The History and Theory of International Law*, Cambridge University Press, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2004, p. 8, 10. SIOTTO PINTOR, Manfredi. *Les Sujets du Droit International Autres que les États*, Recueil des cours, Volume 41 (1932-III), pp. 245-361, p. 269-270.

¹⁸⁷ NIJMAN, Janne Elisabeth. *The Concept of International Legal Personality: An Inquiry Into The History and Theory of International Law*, Cambridge University Press, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2004, p. 10.

¹⁸⁸ CANCHOLA CASTRO, Antonio. *Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos*, Hacia Unos Sujetos Reales, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, numero 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990, p. 440.

¹⁸⁹ CANCHOLA CASTRO, Antonio. *Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos*, Hacia Unos Sujetos Reales, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, numero 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990, p. 448.

¹⁹⁰ MULLERSON, Rein A., *Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View*, The European Journal of International Law (EJIL), Vol. 1, n.º 1, 1990, p.30. ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*, Saraiva, São Paulo, 14ª ed. 2000 p. 65.

Duas guerras mundiais foram necessárias para se constatar que a tradicional concepção de soberania era prejudicial¹⁹¹. A filosofia hegeliana, concebendo a vontade estatal como ideal supremo, expôs sua própria inépcia¹⁹². As atrocidades da Segunda Guerra Mundial revelaram a fragilidade da ligação existente entre o princípio da soberania e os direitos humanos¹⁹³.

[...] apresentando o Estado como grande violador de direitos humanos, a Era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana [...]. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como fonte do direito¹⁹⁴.

No impulso dos acontecimentos, pela pressão da realidade, o Direito Internacional passou a confrontar a problemática da emancipação do indivíduo em face do Estado. O grande obstáculo era a própria concepção de soberania dominante por séculos. E, a partir do momento em que a natureza e missão do Estado foram contundentemente contestadas, restou-se evidente a necessidade de um reexame crítico do princípio da soberania.

Desde então, novos participantes ascenderam ao plano internacional ou pelo menos passaram de um estágio de silêncio para uma participação ativa¹⁹⁵,

¹⁹¹ “Durante o nacional-socialismo a crise chega ao máximo grau de intensidade. Aqui temos concretizado o exemplo histórico supremo de uma corrente de opinião, de uma ideologia, de um partido político, cujos chefes, sem quebra da legalidade, tomaram o poder à sombra do regime estabelecido e dele se serviram do modo que nos afigura mais ominoso em toda história do gênero humano, e cuja legitimidade, vista ou apreciada pelos critérios do racionalismo imperante na doutrina jurídica dos movimentos liberais e positivistas do século XIX, pareceria irrepreensível”. BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 115.

¹⁹² NIJMAN, Janne E. Non-state actors and the international rule of law: Revisiting the ‘realist theory’ of international legal personality, *Non-State Actors in International Law, Politics and Governance Series*, Amsterdam Center for International Law, Research Paper Series, University of Amsterdam, 2010, p. 30.

¹⁹³ TRAISBACH, Knut. *The Individual in International Law. Reframing Human Rights III - Secular and Religious Sources of Human Rights*, Irmgard Coninx Foundation, The Social Science Research Centre Berlin (WZB) e Humboldt University, 2006, p.1-3.

¹⁹⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 10ª ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 120.

¹⁹⁵ Essa evidência já fora objeto de análise de Leibniz, o qual destacou a necessidade de se acomodar os novos participantes do cenário internacional sem, contudo, fragilizar a ordem jurídica estabelecida. O próprio termo “personalidade jurídica internacional” remonta aos estudos do autor. Observando a necessidade de se limitar a arbitrariedade do uso do poder, Leibniz propunha a submissão de todas as formas de poder aos preceitos do Direito Natural, sendo a personalidade jurídica internacional a ficção que possibilitava a submissão de certa entidade ao Direito Internacional (*Law of nations*). O termo *subjectus* não mais designaria uma pessoa com deveres, mas uma pessoa dotada de titularidade jurídica. Com o uso do termo, Leibniz pretendia reconciliar

evidenciando a erosão de algumas funções do Estado e da tendência de retração da figura estatal em razão dos desdobramentos do fenômeno da globalização¹⁹⁶. A anacrônica ordem westfaliana cedeu lugar para a era dos atores não estatais¹⁹⁷. O desenvolvimento do Direito Público foi decisivo à nova orientação. O abrandamento do dogma da soberania, a desmistificação da pessoa estatal, enfim, a convicção de que o Estado não é um fim, mas o meio para satisfação das necessidades individuais. O indivíduo possui necessidade do Estado, mas dele prescinde para existir. O Estado, no entanto, vive para o indivíduo e dele necessita para existir. Sob uma perspectiva ontológica, a dependência do Estado *vis-à-vis* o indivíduo é absoluta, e do indivíduo para com o Estado é relativa¹⁹⁸.

O adensamento normativo internacional afeto aos direitos humanos evidenciaria as transformações no período pós-guerra. A proteção imediata do indivíduo contra seu próprio Estado pressupõe o reconhecimento, no âmbito internacional, da inviolabilidade de um patrimônio jurídico fundamental dos indivíduos. A concepção de soberania que se formava não mais se postava como um obstáculo ao reconhecimento desses direitos.

[...] para que os direitos humanos se internacionalizassem, foi necessário redefinir o âmbito e o alcance do tradicional conceito

a concepção de soberania do Estado com a crescente participação dos outros atores internacionais. NIJMAN, Janne Elisabeth. *The Concept of International Legal Personality: An Inquiry Into The History and Theory of International Law*, Cambridge University Press, p. IX (Preface). ASSENZA, Conrado M. *Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice*, Heidelberg, Germany, 2010, p. 11. KOLB, Robert. NIJMAN, Janne Elisabeth. *The Concept of International Legal Personality, An Inquiry into the History and Theory of International Law*. T. M. C. Asser Press, The Hague, 2004. Pp. 494, BOOK REVIEW, *The European Journal of International Law* (EJIL), Vol. 18, n.º 4, 2007, p. 775.

¹⁹⁶ Cumpre observar que, já em 1938, em curso administrado na Academia da Haia, Cezary Berezowski destacava a importância, para definição das pessoas internacionais, da forma como se compreendia o princípio da soberania: *"Si l'on tient l'élément de la souveraineté intégrale pour toujours indispensable dans les relations internationales, ces relations nous apparaissent comme des relations interétatiques, les sujets uniques du droit international étant par suite les Etats. [...] Mais si, au contraire, on se tourne vers la conception de la solidarité ou de l'interdépendance internationale, le nombre des sujets change, en même temps que leur qualité"*. BEREZOWSKI, Cezary. *Les sujets non souverains du droit international*, Recueil des cours, Volume 65 (1938-III), pp. 1-85, p. 6.

¹⁹⁷ NIJMAN, Janne Elisabeth. *The Concept of International Legal Personality: An Inquiry Into The History and Theory of International Law*, Cambridge University Press, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2004, p. 1-2, 10.

¹⁹⁸ HEYDTE, F. A. Von Der. *L'Individu et Lès Tribunaux Internationaux*. Recueil des Cours, Volume 107 (1962-III), pp. 287-359, p. 298-299.

de soberania estatal, a fim de permitir o advento dos direitos humanos como questão do legítimo interesse internacional¹⁹⁹.

Na mesma tendência, um número significativo de cortes foi criado: o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, a Corte Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), a Corte Interamericana dos Direitos do Homem (CorteIDH), o Tribunal sobre o Direito do Mar. Órgãos de solução de conflitos nasceram no âmbito do Acordo Geral das Tarifas e Comércio, com instrumentos similares no Acordo de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA). Além disso, em função da importância de algumas organizações para o direito, a economia e a política mundial, seus tribunais administrativos adquiriram certa proeminência, como aqueles das Nações Unidas, da Organização Internacional do Trabalho e do Banco Mundial.²⁰⁰ O advento desses tribunais, mas, sobretudo, o acesso do indivíduo à jurisdição internacional dos direitos humanos refletia a incompatibilidade entre a tradicional concepção de soberania e as novas possibilidades que surgiam. Já antes do período beligerante, a teoria afirmava que o exagero do princípio da soberania exercera por longo tempo efeitos inibitórios à participação do indivíduo no plano internacional e dotá-lo de capacidade para acionar diretamente a instância internacional em face de seu próprio Estado parecia a única proposta racional para solução do problema²⁰¹. Dessa forma, o Estado deixava de ser a medida separadora entre a ordem jurídica internacional e o indivíduo. Essa passagem, de um estágio mundial de coordenação para a cooperação internacional institucionalizada, catalisaria o processo de limitação da soberania²⁰². A universalização do mundo jurídico internacional chegaria ao seu termo.

A experiência jurídica mostra a diminuição do domínio reservado dos

¹⁹⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 10^a ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 113.

²⁰⁰ VARELLA, Marcelo D. *Direito Internacional Público*, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 10. CHARNEY, J. I. *International Law threatened by multiple international tribunals?* *Recueil des Cours*, Volume 271 (1998), pp. 101-382, p. 272.

²⁰¹ SPIROPOULOS, J. *L'individu et le Droit International*, *Recueil des Cours*, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 246, 253, 259.

²⁰² TRAISBACH, Knut. *The Individual in International Law. Reframing Human Rights III - Secular and Religious Sources of Human Rights*, Irmgard Coninx Foundation, The Social Science Research Centre Berlin (WZB) e Humboldt University, 2006, p.2.

Estados²⁰³, um processo de relativização da soberania e não o seu fim. Essa última ideia sequer é razoável tencionar. A realidade parece ocasionalmente lembrar que a soberania e a vontade dos Estados ainda permanecem como as determinantes nas relações internacionais, a exemplo do poder conferido ao Conselho de Segurança da ONU²⁰⁴.

Na última década, revigorou-se a opinião de que, em tempos de preocupação com a paz, segurança e ordem internacional, o devido cumprimento dos direitos humanos mais essenciais depende de um Estado atuante, com instituições sólidas e em bom funcionamento. Por essa razão, as expressões favoráveis a um Estado mais forte se tornaram mais recorrentes. No entanto, a perspectiva ainda pode ser conciliadora: um Estado nas condições ora mencionadas também poderia dar maior efetividade ao corpo normativo internacional:

*The premise that the state should take a step back in order for international norms to flourish is now being replaced by, or at last adapted to, the premise that stable state structures are not by definition to be despised or to be viewed as a threat to democracy and human rights and the implementation of international norms*²⁰⁵.

De fato, a tradicional estrutura política do Estado ainda parece ser a mais adequada para a concreção da normatividade internacional dos direitos humanos. A rediscussão do conceito de soberania não implica em crítica ou necessidade de redução da autoridade do Estado. No mesmo sentido, a diminuição de protagonismo em razão das transformações observadas não revela o fim iminente da figura estatal, como já subscreveram alguns autores²⁰⁶. Mas, assim como a compreensão a respeito da personalidade internacional se modificou, os

²⁰³ MELLO, Celso D. de Albuquerque, Curso de Direito Internacional Público, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 12ª edição, 2000, p. 331.

²⁰⁴ TRAISBACH, Knut. The Individual in International Law. Reframing Human Rights III - Secular and Religious Sources of Human Rights, Irmgard Coninx Foundation, The Social Science Research Centre Berlin (WZB) e Humboldt University, 2006, p.4, 9.

²⁰⁵ NIJMAN, Janne Elisabeth. The Concept of International Legal Personality: An Inquiry Into The History and Theory of International Law, Cambridge University Press, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2004, p. 5.

²⁰⁶ NIJMAN, Janne Elisabeth. The Concept of International Legal Personality: An Inquiry Into The History and Theory of International Law, Cambridge University Press, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2004, p. 5-6.

fundamentos da soberania estatal readequaram-se, passando a se considerar a centralidade adquirida pelo indivíduo na cena internacional nos últimos anos²⁰⁷. É clara a constatação de que o Direito Internacional passa a balancear a concepção de soberania com o crescimento da importância do indivíduo²⁰⁸.

Assim, trata-se da transformação da ideia de Estado como fim em si mesmo para o Estado como meio para satisfação dos interesses humanos, como comunidade estruturada para a administração dos interesses dos indivíduos. A soberania do Estado transmuta-se para uma soberania do indivíduo, sendo esta limitada unicamente pela soberania dos outros indivíduos. A ideia não se trata de mera alteração terminológica, mas uma mudança valorativa dos fundamentos que promovem a máxima de comunidade internacional²⁰⁹.

As intervenções humanitárias são exemplos dessa mudança. A não intervenção sempre foi um axioma do princípio da soberania, contudo, em tempo, mostrou-se muito perigoso. As prerrogativas quanto à delimitação territorial, evidentemente não descartadas, sofreram esvaziamento de seus discursos absolutos. A noção tradicional de soberania relativizou-se a partir da possibilidade de intervenções no plano interno dos Estados nacionais em razão da necessidade de defesa dos direitos humanos²¹⁰. Observa-se a transição de uma concepção

²⁰⁷ CANCHOLA CASTRO, Antonio. Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, numero 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990, p. 440.

²⁰⁸ TRAISBACH, Knut. The Individual in International Law. Reframing Human Rights III - Secular and Religious Sources of Human Rights, Irmgard Coninx Foundation, The Social Science Research Centre Berlin (WZB) e Humboldt University, 2006, p.4, 9.

²⁰⁹ TRAISBACH, Knut. The Individual in International Law. Reframing Human Rights III - Secular and Religious Sources of Human Rights, Irmgard Coninx Foundation, The Social Science Research Centre Berlin (WZB) e Humboldt University, 2006, p.3, 7.

²¹⁰ Prevendo esse cenário ainda na década de 50, Clive Parry destacava: *"The concern of international organizations with the improvement of the lot of mankind in a more generalised way has of course already a long history. [...] Assuming that advances in this direction will continue to be made, it is clear that a time will come when international organizations may be expected to intervene for the protection of individuals as such, and not merely on the basis of assertions of extra-legal and humanitarian interest such as has in the past inspired efforts, both national and international, on behalf of groups such as minorities and refugees"*. PARRY, Clive. Some Considerations Upon the Protection of Individuals in International Law, Recueil des Cours, Volume 90 (1956-II), pp. 653-726, pp. 663-664.

“hobbesiana” de soberania, centrada na figura do Estado, para uma concepção “kantiana” de soberania, centrada na cidadania universal²¹¹.

É nesse ponto que o Direito Internacional dos Direitos Humanos contribui, decisivamente, ao processo de relativização do princípio da soberania. O tratamento dispensado pelo poder público à pessoa humana deixou de ser algo incomum ao Direito Internacional²¹². A soberania como argumento para impunidade e patenteador da indiferença do Estado em relação ao indivíduo não se sustenta no novo cenário de humanização do Direito Internacional. Por vezes, as condutas estatais, ainda que se afirmem como mero exercício da soberania, quando observadas sob esse novo prisma, evidenciam práticas danosas em desfavor dos indivíduos²¹³.

Sendo assim, a possibilidade da responsabilização internacional do Estado é pressuposto para que as obrigações reciprocamente assumidas entre os entes estatais não se resumam a letra morta, perdendo completamente sua força jurídica vinculante. Desconsiderar o instituto equivaleria a reconhecer que os Estados não seriam obrigados a cumprir as normas internacionais, permitindo-se, assim, a própria negação da ordem jurídica internacional e a consequente inefetividade do arcabouço mínimo que se pretende assegurar ao indivíduo. A assertiva se constata facilmente pela observação da experiência jurídica recente. É signo disso o adensamento normativo e a consolidação dos tribunais internacionais voltados à defesa dos direitos humanos. A preocupação dos atores internacionais pela efetividade dos direitos declarados nos tratados é o fundamento para criação das cortes, cujo desenvolvimento constitui, sem dúvida, expressão consensual da transformação do conceito tradicional de soberania.

[...] the most important developments in international law in the new century will not be in state-state relationships but rather in the

²¹¹ PIOVESAN, Flávia. A Justicialização do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Impacto, Desafios e Perspectivas, Disponível em: <<http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/Piovesan-writing-1.pdf>, Acesso em 18/06/2012>, p. 3.

²¹² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, tomo III, Porto Alegre, S.A. Fabris, Edição, 2003, p. 436.

²¹³ CANCHOLA CASTRO, Antonio. Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, numero 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990, p. 440.

*status and rights of the person in international law. [...] the process of globalization in many ways brought us back to the importance of the individual in determining both what sovereignty is and its proper exercise by those acting on behalf of states*²¹⁴.

A humanização do Direito Internacional e a relativização da soberania evidenciam a reorientação dos princípios tradicionais na linha dessa nova percepção da pessoa humana no plano internacional. A teoria que se contradistingue a ideia do indivíduo como mero objeto do Direito Internacional não desconsidera esse conjunto amplo de transformações, pelo contrário, dele se subsidia. Essa nova concepção define-se pela importância conferida ao indivíduo, de se ver, portanto, que o fundamento inicial do debate do objeto em estudo modifica-se substancialmente, resultando em uma nova leitura dos critérios considerados elementares à atribuição da personalidade internacional. Assim, seguindo o mesmo esteio metodológico, passa-se a observação dos critérios elencados na primeira parte do estudo a partir da interpretação favorável a constituição do indivíduo em sujeito de Direito Internacional.

²¹⁴ BRAND, Ronald A. Sovereignty: The State, the Individual, and the International Legal System in the Twenty First Century, *Hastings Int'l & Compo L. Rev.* Vol. 25:279, 2002, p. 280

CAPÍTULO 2. O INDIVÍDUO COMO SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL

2.1 A titularidade de direitos e deveres do indivíduo: o adensamento das regras de Direito Internacional

Segundo Alfred Verdross, a ideia de um Direito Internacional firmado apenas na relação entre Estados e, portanto, excluindo o indivíduo, é uma tese não comprovada. O autor examina a problemática da titularidade normativa internacional sugerindo algumas classificações²¹⁵. Verdross separa os membros da comunidade internacional em sujeitos regulares e sujeitos irregulares, os primeiros submetidos a normatividade internacional como um todo, os segundos submetidos a parte da normatividade internacional²¹⁶.

Sem dúvidas, cabe aos Estados a posição de sujeitos regulares. No entanto, ao contrário do afirmado por parte da teoria positivista, uma entidade não deixa de ser sujeito internacional em razão de não se submeter à integralidade da ordem jurídica internacional. Ora, no âmbito doméstico, os indivíduos também não se submetem ao ordenamento interno de modo genérico.

Nesse sentido, é ainda mais esclarecedora e aplicável outra classificação proposta por Verdross, a qual separa o Direito Internacional em normas de Direito *strictu sensu* e normas de Direito *lato sensu*. As normas *strictu sensu* descreveriam os padrões elementares, os hábitos do Direito Internacional; sendo as normas *lato sensu* aquelas estabelecidas por organismos internacionais em face dos indivíduos. Ao fim, Verdross assume posição no sentido de desconsiderar o indivíduo como sujeito internacional *strictu sensu*, mas o considera sujeito internacional *lato sensu*²¹⁷.

²¹⁵ SPIROPOULOS, J. L'individu et le Droit International, Recueil des Cours, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 221.

²¹⁶ SIOTTO PINTOR, Manfredi. Les Sujets du Droit International Autres que les États, Recueil des cours, Volume 41 (1932-III), pp. 245-361, p. 277.

²¹⁷ SPIROPOULOS, J. L'individu et le Droit International, Recueil des Cours, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 205.

Como observado, segundo o atual momento da teoria, caberia somente aos Estados e às organizações internacionais a personalidade internacional. Essa compreensão se tornou inadequada, ainda operante, porém fora de seu tempo. O positivismo mostra-se insuficiente para responder às novas experiências do fenômeno jurídico²¹⁸. A criação de novas categorias de sujeitos deve responder às necessidades da sociedade mundial, refletindo as transformações da ordem jurídica internacional.²¹⁹ Não por outro motivo, deve se buscar uma qualificação descritiva, do contrário, a observação pode desviar-se da teoria jurídica e converter-se em uma análise política ou filosófica. E, ainda que a matéria possa ser abordada sob estas perspectivas, a compreensão teórica quanto à subjetividade internacional deve responder coerentemente às características sistêmicas do Direito Internacional e, evidentemente, compatibilizar-se com a realidade por este construída²²⁰.

A questão quanto ao indivíduo parece revelar um paradoxo, marcado por uma significância *de facto* e ao mesmo tempo uma insignificância *de jure*. Apesar da centralidade que passa a ocupar nos instrumentos normativos internacionais, o indivíduo permanece em sua condição jurídica como mero objeto do Direito Internacional²²¹. No entanto, contraditoriamente, a observação da prática da disciplina reafirma a sua titularidade de direitos e deveres. E, desse modo, a inserção no rol dos sujeitos internacionais se daria em razão da necessidade de coerência descritiva com a própria realidade²²².

²¹⁸ "Rather than abandoning the conceptual category – possible in theory but hardly feasible in practice - the category of international legal persons is now broadened, due to 'a requirement of international life'". NIJMAN, Janne E. Non-state actors and the international rule of law: Revisiting the 'realist theory' of international legal personality, Non-State Actors in International Law, Politics and Governance Series, Amsterdam Center for International Law, Research Paper Series, University of Amsterdam, 2010, p. 6.

²¹⁹ CANCHOLA CASTRO, Antonio. Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, numero 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990, p. 426.

²²⁰ ASSENZA, Conrado M. Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice, Heidelberg, Germany, 2010, p. 12. PORTMAN, Roland. Legal Personality in International Law. Cambridge University Press, Cambridge, p. 10.

²²¹ NIJMAN, Janne E. Non-state actors and the international rule of law: Revisiting the 'realist theory' of international legal personality, Non-State Actors in International Law, Politics and Governance Series, Amsterdam Center for International Law, Research Paper Series, University of Amsterdam, 2010, p. 5-6.

²²² JANIS, M.W. Individual as subject of international Law, Cornell International Law Journal, vol. 17:

É improvável vislumbrar a existência de uma norma original hipotética a qual definisse, por ela mesma, os destinatários da normatividade internacional²²³. Não existe entidade dotada originariamente de personalidade internacional, assim como também não se presume sua concessão ou denegação²²⁴. O próprio Estado se legaliza *a posteriori* como sujeito internacional. Subsequentemente, as outras pessoas internacionais são criadas pelos Estados, a exemplo das organizações internacionais. A subjetividade, nesse plano, somente se adquire por meio de previsão normativa, direcionada ao ente específico. E, nessas mesmas condições, o próprio homem se torna destinatário das normas internacionais pelos tratados concluídos entre os Estados²²⁵. É a partir do século XX que essa evidência se torna mais clara.

O advento da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, representou a primeira importante exceção quanto à singularidade dos Estados na detenção de direitos no âmbito internacional. Com a criação da entidade veio o reconhecimento de direitos aos trabalhadores no contexto internacional²²⁶. É também no cenário pós-guerra que o Direito Penal Internacional se desenvolveria substancialmente, conduzindo, em razão de seus próprios fundamentos, à construção no plano internacional de um arcabouço de deveres ao indivíduo²²⁷. Nesse ponto, reveste-se de expressividade os julgamentos de Nuremberg e Tóquio. A lição seria de que a

61, 1984, p. 73-74, 77.

²²³ Existe uma vertente que admite a existência, no ordenamento jurídico internacional, de normas atributivas da personalidade internacional, bastando que a entidade preencha os critérios da norma geral para que lhe seja atribuída a personalidade. Outra vertente, representada principalmente por Barberis, afirma que o direito é incapaz de dizer que a entidade é sujeito de direito apenas por uma norma geral, sendo necessária a atribuição de direitos e obrigações à entidade. MELLO, Celso D. de Albuquerque, Curso de Direito Internacional Público, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 12ª edição, 2000, p. 331.

²²⁴ PORTMAN, Roland. Legal Personality in International Law. Cambridge University Press, Cambridge, p. 3.

²²⁵ MELLO, Celso D. de Albuquerque, Curso de Direito Internacional Público, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 12ª edição, 2000, p. 332.

²²⁶ ASSENZA, Conrado M. Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice, Heidelberg, Germany, 2010, p. 9.

²²⁷ "What was once considered an almost insurmountable intellectual obstacle, the attribution in the international sphere of a criminal character to acts which may well be perfectly lawful in the relevant national law because the actors are the makers of the national law, has been safely passed [...]". PARRY, Clive. Some Considerations Upon the Protection of Individuals in International Law, Recueil des Cours, Volume 90 (1956-II), pp. 653-726, p. 665.

imposição de deveres internacionais ao indivíduo independe de fronteiras territoriais²²⁸.

O desenvolvimento e ampliação desse catálogo de direitos e deveres, produto jurídico do nominado adensamento das regras de Direito Internacional, alcançou temas comuns e de interesse da comunidade internacional²²⁹, firmando, desde então, um conteúdo jurídico obrigatório centralizado na figura do indivíduo²³⁰. O processo intensificou-se a partir da criação da Organização das Nações Unidas, cuja maquinaria institucional serviu ao propósito de consolidar o sistema internacional para promoção e respeito dos direitos humanos²³¹. O exame da amplitude desse adensamento traz à baila diversos instrumentos normativos, relacionados principalmente aos Direitos Humanos, Direito Humanitário e Direito Penal Internacional²³², evidenciando, por conseguinte, a titularidade de direitos e deveres do indivíduo e sua condição de sujeito internacional²³³.

a) **De caráter universal**, Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; Convenção das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos e seu protocolo, ambos de 1966; Convenção das Nações Unidas sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966;

b) **De caráter regional**, Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950 e seu Protocolo n.º 11

²²⁸ JANIS, M.W. Individual as subject of international Law, Cornell International Law Journal, vol. 17: 61, 1984, p. 73.

²²⁹ “O Direito Internacional reconhece a existência de atos internacionais ilícitos imputáveis exclusivamente a indivíduos: tais são, por exemplo, a pirataria, o tráfico de drogas e de escravos e, em geral, em tempo de guerra, o transporte de contrabando e a violação do bloqueio”. ACCIOLY, Hildebrando. Manual de Direito Internacional Público, Saraiva, São Paulo, 14ª ed. 2000 p. 141.

²³⁰ WALTER, Christian. Subjects of International Law, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 2.

²³¹ BENAVIDES, Luis. La subjetividad jurídica del individuo: una visión desde el derecho internacional, Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, ano 4, n.º 12, 2009, p. 158-159. PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 10ª ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 128.

²³² “Finalmente, es necesario tener en mente que los derechos humanos no necesariamente se encuentran circunscritos únicamente a los tratados específicos de la materia y que puedan encontrarse en otros tratados, por ejemplo, en materia laboral o consular”. BENAVIDES, Luis. La subjetividad jurídica del individuo: una visión desde el derecho internacional, Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, ano 4, n.º 12, 2009, p. 160.

²³³ RAMIREZ, Manuel Becerra. Derecho Internacional Público. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie A: Fuentes, b) Textos e Estudios Legislativos, número 78, Universidad Nacional Autónoma de Mexico, UNAM, 1991, p. 29.

de 1998; a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948; a Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica de 1969 e seu Protocolo Adicional em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988 (Protocolo de San Salvador), Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de 1981 (Carta de Banjul); Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos de 1981; Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000; Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura de 1985, Convenção Interamericana sobre a Concessão dos Direitos Civis à Mulher de 1948; Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher de 1994 (Convenção de Belém do Pará); Convenção Interamericana sobre a Concessão dos Direitos Políticos à Mulher de 1948.

- c) **De caráter especial**, Declaração sobre o Direito dos Povos à Paz de 1984; Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio de 1948; Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951; Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982 (Convenção de Montego Bay); Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher de 1953; Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1966; Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher de 1967; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979; Convenção Internacional relativa à repressão do tráfico de mulheres maiores de 1933; Convenção relativa ao Amparo à Maternidade de 1952; Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes de 1965; Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2006; Convenção sobre o trabalho forçado ou obrigatório de 1930; Convenção Suplementar Sobre Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura de 1956; Convenção para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado de 2006; Declaração dos Direitos da Criança de 1959; a Convenção sobre

os Direitos da Criança de 1989; Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade de 1990; Protocolo Facultativo à Convenção Relativa aos Direitos da Criança Referente ao Tráfico de Crianças, Prostituição Infantil e Utilização de Crianças na Pornografia de 2000; Declaração sobre a proteção da Mulher e da Criança em Estados de Emergência e de Conflito Armado de 1974; Convenção Internacional para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Suas Famílias de 1990; Convenção Para a Redução dos Casos de Apatridia de 1961; Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional de 1998; Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade de 1968; Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos de 1998; Declaração sobre a raça e os preconceitos raciais de 1978; Convenção Sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais de 2005; Declaração Universal Sobre a Diversidade Cultural e Plano de Ação de 2001; Declaração de Princípios sobre a Tolerância de 1995; Declaração sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007; Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos de 2005; Convenção de Genebra para Melhoria das Condições dos Feridos e dos Enfermos das Forças Armadas em Campanha, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, Convenção de Genebra para melhorar a Situação dos Feridos, Doentes e Náufragos Das Forças Armadas no Mar, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais, Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais (Todas as Convenções de Genebra do Direito Internacional Humanitário são de 1949)

Observa-se que os tratados de direitos humanos não mais se configuram de modo tradicional, diga-se, constituem-se em instrumentos normativos multilaterais voltados a objetivos comuns para benefício dos Estados contratantes. A razão primacial dos instrumentos não mais se resume ao mero regramento das relações estatais²³⁴, mas passa a ser a proteção dos direitos humanos, independentemente de nacionalidade, concluindo pela assunção de inúmeras obrigações por parte dos Estados contratantes, não em face de outros Estados, mas concomitantemente em relação ao indivíduo no plano internacional e aos respectivos jurisdicionados no plano interno²³⁵. O adensamento normativo não se trata de mera pantomima formal. Os Estados de fato perdem a capacidade de julgar internamente diversos temas tratados no cenário internacional²³⁶. E é a própria normatividade ora exposta que fundamenta, quando necessário, as pretensões dos jurisdicionados nas instâncias judiciárias nacionais e internacionais.

Nesse ponto, Hans Kelsen incita o leitor: "Indivíduos, não como órgãos de Estado, mas como pessoas privadas, podem ter direitos internacionais com relação a Estados ou outra pessoa individual?"²³⁷ A resposta, se não a mais curta, é de simplicidade ímpar:

O Direito Internacional, particularmente um tratado, confere direitos a indivíduos ao autorizar pessoas privadas a levar perante um tribunal nacional ou internacional um procedimento judicial contra um Estado. Nesse caso, o tribunal pode averiguar a violação do Direito, ou seja, os direitos da pessoa privada (o demandante) perante o Estado (o acusado), e ordenar a reparação²³⁸.

Assim, ainda que se argumente pela descaracterização da subjetividade internacional do indivíduo a partir dos outros critérios elencados pela teoria, não se pode infirmar esse *status* jurídico se considerarmos como critério determinante a titularidade de direitos e deveres no plano internacional²³⁹. A partir desse

²³⁴ MULLERSON, Rein A., Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View, The European Journal of International Law (EJIL), Vol. 1, n.º 1, 1990, p.34.

²³⁵ JANIS, M.W. Individual as subject of international Law, Cornell International Law Journal, vol. 17: 61, 1984, p. 69.

²³⁶ VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional Público, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 9.

²³⁷ KELSEN, Hans. Princípios do Direito Internacional, Ijuí: Unijui, 2010, p. 189-190.

²³⁸ KELSEN, Hans. Princípios do Direito Internacional, Ijuí: Unijui, 2010, p. 190.

²³⁹ "States may treat individuals and other persons as endowed directly with international rights and duties and constitute them to that extent subjects of international law [...] states may confer upon

critério, o indivíduo seguramente se constitui em uma pessoa internacional. A abordagem passa a ser essencialmente interpretativa, questionando-se se o tratado objeto de análise cria ou não direitos e deveres individuais²⁴⁰.

A acomodação de novos sujeitos internacionais parece obstaculizada pela convencional compreensão positivista de Direito Internacional. A inflexível dicotomia sujeito-objeto é anacrônica, desvencilhada da realidade e sem qualquer propósito funcional²⁴¹. Nas palavras de Rosalyn Higgins, “*we have erected an intellectual prison of our own choosing and then declared it to be an unalterable constraint*”²⁴²

Em uma perspectiva lógico-jurídica, igualmente pode se apontar outra incoerência na negativa da titularidade normativa do indivíduo no plano internacional. Nesse ponto, Kelsen:

Comme tout droit, le droit international est donc, lui aussi, une réglementation de la conduite humaine. C'est à l'homme que s'adressent les normes du droit international, c'est contre l'homme qu'elles dirigent la contrainte, c'est aux hommes qu'elles remettent le soin de créer l'ordre. Si le droit international édicté des droits et des obligations (il doit le faire s'il est un ordre juridique), ces droits et ces obligations ne peuvent avoir pour contenu que des actions humaines.

[...]

La “personne” en tant que sujet de droits et d'obligations n'est que l'expression personnifié de l'unité d'un système de normes réglementant des actions humaines, de l'unité d'un ordre total

them the right of direct access to international tribunals”. JENNINGS, Robert; WATTS, Arthur. *Oppenheim's International Law*, vol. 1, parte 1, Nueva York, Longman, 1997, pp. 16-17.

²⁴⁰ MULLERSON, Rein A., Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View, *The European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 1, n. ° 1, 1990, p.35. RAMIREZ, Manuel Becerra. *Derecho Internacional Público*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie A: Fuentes, b) Textos e Estudios Legislativos, número 78, Universidad Nacional Autónoma do Mexico, UNAM, 1991, p. 29. WALTER, Christian. *Subjects of International Law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 5.

²⁴¹ NIJMAN, Janne E. Non-state actors and the international rule of law: Revisiting the ‘realist theory’ of international legal personality, *Non-State Actors in International Law, Politics and Governance Series*, Amsterdam Center for International Law, Research Paper Series, University of Amsterdam, 2010, p. 22-24.

²⁴² HIGGINS, Rosalyn. *Problems and Process: International Law And How We Use It*, Clarendon Press, Oxford, 1994, p.49-50.

*(Etat) ou partiel (autres personnes juridiques et "personnes physiques")*²⁴³.

Igualmente, é um equívoco, em uma expressão preferencial, a consideração de que o indivíduo figura externamente à normatividade internacional. A doutrina do indivíduo como objeto do Direito Internacional, a consideração da pessoa humana como uma coisa para a disciplina, é simplesmente ilógica²⁴⁴. A preferência por um sistema normativo cujas premissas centralizem-se no ser humano reflete verdadeira preocupação com o papel social que o Direito Internacional pode desempenhar²⁴⁵. A construção teórica quanto à subjetividade internacional traduz a própria evolução das relações internacionais e as correspondentes manifestações dos fatores de poder na sociedade internacional²⁴⁶. A questão deve, portanto, passar pela análise de sua correspondente dimensão sociológica:

A dimensão sociológica significa que a personalidade internacional repousa no substrato material que oferece a existência de uma das forças sociais realmente influentes e atuantes. O que se deve considerar não é a afirmação apriorística sobre a subjetividade, mas a comprovação histórica que nos ensina quais são os poderes decisórios na vida internacional²⁴⁷

Assim a forma como concebemos – ou intentamos conceber – um objeto tão importante como a personalidade internacional depende daquilo que aspiramos para a disciplina jurídica²⁴⁸.

Subestima-se o papel dos internacionalistas na transformação da disciplina. Desconsideramos que aquilo que é publicado eventualmente será utilizado por um

²⁴³ Kelsen, Hans. *Théorie générale du droit international public : problèmes choisis*, Recueil des cours, Volume 42 (1932-IV), pp. 117-351, p. 142-143.

²⁴⁴ Manner, George. The object theory of the individual in international law, *American Journal International Law*, vol. 46, n.º 3, 1952, p. 428.

²⁴⁵ Traisbach, Knut. *The Individual in International Law. Reframing Human Rights III - Secular and Religious Sources of Human Rights*, Irmgard Coninx Foundation, The Social Science Research Centre Berlin (WZB) e Humboldt University, 2006, p.4.

²⁴⁶ Ramirez, Manuel Becerra. *Derecho Internacional Público*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie A: Fuentes, b) Textos e Estudios Legislativos, número 78, Universidad Nacional Autónoma do Mexico, UNAM, 1991, p. 30.

²⁴⁷ Mello, Celso D. de Albuquerque, *Curso de Direito Internacional Público*, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 12ª edição, 2000, p. 330.

²⁴⁸ Niijman, Janne Elisabeth. *The Concept of International Legal Personality: An Inquiry Into The History and Theory of International Law*, Cambridge University Press, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2004, p. X (Preface).

magistrado quando da aplicação do Direito Internacional²⁴⁹. Ora, mesmo o Estatuto da Corte Internacional de Justiça define como fonte normativa para a determinação das regras de direito os ensinamentos dos mais notáveis publicistas das diferentes nações²⁵⁰.

Assim, dadas as dificuldades que muitas vezes surgem de se compatibilizar as necessidades individuais com o sistema de direito doméstico, a extensão do patrimônio jurídico do indivíduo ao plano internacional parece uma medida razoável, especialmente quando existe a capacidade de reclamar direitos e de ser responsabilizado pela normatividade internacional²⁵¹. Somente quando verdadeiramente se enxergar nessa condição, o indivíduo passará a invocar a proteção jurídica, independentemente das alternativas que se apresentem no contexto doméstico ou internacional²⁵².

2.2 A capacidade processual

2.2.1 A capacidade postulatória

2.2.1.1 A perspectiva normativa - ficcional e a assimetria da capacidade jurídica

A falta de autonomia do indivíduo para agir em nome próprio no âmbito da jurisdição internacional é uma das mais importantes questões no debate a respeito

²⁴⁹ CLAPHAM, Andrew. The Role of the Individual in International Law, The European Journal of International Law (EJIL), Vol. 21, n.º 1, 2010, p. 25.

²⁵⁰ “The teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law”. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, Statute of the International Court of Justice, Art. 3º.

²⁵¹ JANIS, M.W. Individual as subject of international Law, Cornell International Law Journal, vol. 17: 61, 1984, p. 74.

²⁵² TRAISBACH, Knut. The Individual in International Law. Reframing Human Rights III - Secular and Religious Sources of Human Rights, Irmgard Coninx Foundation, The Social Science Research Centre Berlin (WZB) e Humboldt University, 2006, p.9.

da personalidade internacional. O discurso positivista se sustenta na afirmação de que o indivíduo sequer possui direitos no plano internacional, no entanto, no interesse do estudo, admitamos o contrário. Assim, seria correto impugnar a subjetividade do indivíduo em razão unicamente da falta de independência em relação ao Estado quando da busca pela tutela dos direitos internacionais?²⁵³ O ponto nevrálgico centra-se na dissociação entre aquele que possui a titularidade dos direitos e aquele que pode se utilizar dos mecanismos disponíveis para proteção jurídica, ou seja, o exercente direto do direito material.

A normatividade internacional destinada ao indivíduo pode ser exercida por meio de uma reclamação individual diante de uma Corte Internacional, quando, pelas disposições do tratado constitutivo da organização, seja possível o acesso direto à jurisdição internacional. A possibilidade, defendida por diversos autores, não é ainda a mais comum na prática internacional²⁵⁴.

Sabe-se que apenas o Estado, em razão de possuir personalidade internacional total e completa, apresenta capacidade de agir ilimitada no plano internacional²⁵⁵. A prerrogativa, no entanto, não se aplica a outras entidades, cujas capacidades se encontram confinadas aos limites impostos pelos sistemas do Direito Internacional e do direito doméstico. Essa particularidade é apontada por parte da teoria positivista como impeditivo para a subjetividade do indivíduo. A ampla prerrogativa de reclamar garantida na possibilidade de acesso aos foros internacionais deveria decorrer de uma regra geral, não dependendo de previsão normativa²⁵⁶.

Com esse argumento, parece-nos, o raciocínio positivista se contradiz - nesse sentido vide as organizações internacionais. Tais entidades se constituem um produto jurídico resultante de vontades conjugadas de certo número de

²⁵³ ASSENZA, Conrado M. *Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice*, Heidelberg, Germany, 2010, p. 16/17.

²⁵⁴ Dentre os autores que defendem a possibilidade do indivíduo intentar uma ação internacional: Schücking, Wehberg, Clunet, Politis. SPIROPOULOS, J. *L'individu et le Droit International*, *Recueil des Cours*, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 247.

²⁵⁵ WALTER, Christian. *Subjects of International Law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 6.

²⁵⁶ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*, 12ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 154.

Estados²⁵⁷. Ainda que a natureza jurídica da personalidade das organizações internacionais seja a mesma dos Estados, existem limites de competência predeterminados pelos próprios membros que as constituem. A principal diferença é a origem do fundamento. Se nos Estados a justificativa da personalidade é a soberania, nas organizações internacionais igualmente o será, contudo somente dos respectivos Estados membros²⁵⁸.

A qualidade e amplitude da atuação, bem como o conjunto de direitos e deveres²⁵⁹, da mesma forma dependem de um compromisso estatal tópico, formalizado no instrumento constitutivo da organização, não resultando, portanto, de uma norma geral de Direito Internacional Público²⁶⁰. Atende-se ao princípio da especialidade, ou seja, a organização internacional tem capacidade apenas para os fins específicos aos quais foi criada. Trata-se de uma capacidade funcional, e não uma capacidade universal, como aquela conferida aos Estados. Da mesma forma, a capacidade postulatória das organizações internacionais perante os tribunais internacionais respeita o princípio da especialidade²⁶¹.

Em síntese, a estrutura se forma - em sua totalidade - a partir de uma ficção jurídica, sem qualquer fundamento próprio, e nem por isso a personalidade internacional das organizações internacionais é contestada. Os argumentos utilizados para impugnar a subjetividade do indivíduo seriam também aplicáveis às organizações internacionais – fato que não acontece.

Segundo Kelsen, a personalidade internacional somente é compreendida como uma ficção epistemológica²⁶², um mero ponto de atribuição normativa (*Zurechnungspunkt*). Esse caráter formalístico determina a definição da

²⁵⁷ NIJMAN, Janne E. Non-state actors and the international rule of law: Revisiting the 'realist theory' of international legal personality, Non-State Actors in International Law, Politics and Governance Series, Amsterdam Center for International Law, Research Paper Series, University of Amsterdam, 2010, p. 21.

²⁵⁸ VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional Público, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 260.

²⁵⁹ WALTER, Christian. Subjects of International Law, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 6. VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional Público, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 259.

²⁶⁰ REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: Curso Elementar, 12ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 154.

²⁶¹ VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional Público, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 269, 272.

²⁶² KELSEN, Hans. Princípios do Direito Internacional, Ijuí: Unijui, 2010, p. 98, 152.

subjetividade internacional não a partir das causas de certa realidade, mas somente pela positividade da regra de Direito Internacional²⁶³. E assim, se as capacidades das organizações resultam da conjugação de vontades dos Estados, igualmente caberá aos Estados, a partir da manifestação soberana de suas vontades, definirem as capacidades do indivíduo no cenário internacional. Essa inteligência determina maior importância para o momento de elaboração dos tratados, assim como para posteriores interpretações dos instrumentos normativos²⁶⁴. Trata-se no caso de uma concepção estritamente normativa, na qual a figura do indivíduo pode ser reavaliada e considerada como dotada de capacidade jurídica internacional²⁶⁵. A perspectiva é, portanto, formalística no sentido de primazia da norma, não no sentido de ser hermética a mudanças. A abordagem normativista não se contrapõe a essa reelaboração, existindo a possibilidade de introdução de novos sujeitos²⁶⁶.

É nessa senda que a teoria recente distingue a personalidade jurídica e a capacidade de agir - esta que, por sua vez, refere-se à realização de atos válidos no plano jurídico internacional²⁶⁷. Servimo-nos de simples analogia com o direito doméstico, sobretudo para evidenciar incoerências argumentativas da teoria positivista. Em qualquer sistema normativo doméstico, difere-se a personalidade

²⁶³ NIJMAN, Janne E. Non-state actors and the international rule of law: Revisiting the 'realist theory' of international legal personality, *Non-State Actors in International Law, Politics and Governance Series*, Amsterdam Center for International Law, Research Paper Series, University of Amsterdam, 2010, p. 20-22.

²⁶⁴ A questão é sensível, visto que, em razão de a abordagem normativista tratar a personalidade jurídica como uma mera ficção legal, a teoria, desde algum tempo, tem se concentrado em aspectos formais e técnicos da norma, relegando a um segundo plano a dimensão social e ética e os fundamentos filosóficos do objeto. Assim, ao ignorar os elementos extrajurídicos, as circunstâncias sociais foram igualmente desconsideradas como fonte significativa na formação da personalidade jurídica internacional, desfavorecendo a percepção do indivíduo como pessoa internacional. NIJMAN, Janne E. Non-state actors and the international rule of law: Revisiting the 'realist theory' of international legal personality, *Non-State Actors in International Law, Politics and Governance Series*, Amsterdam Center for International Law, Research Paper Series, University of Amsterdam, 2010, p. 21.

²⁶⁵ ASSENZA, Conrado M. *Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice*, Heidelberg, Germany, 2010, p. 8.

²⁶⁶ PORTMAN, Roland. *Legal Personality in International Law*. Cambridge University Press, Cambridge, p. 2-3. NIJMAN, Janne E. Non-state actors and the international rule of law: Revisiting the 'realist theory' of international legal personality, *Non-State Actors in International Law, Politics and Governance Series*, Amsterdam Center for International Law, Research Paper Series, University of Amsterdam, 2010, p. 22-23.

²⁶⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque, *Curso de Direito Internacional Público*, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 12ª edição, 2000, p. 332.

da capacidade. Cada indivíduo, cada jurisdicionado, é possuidor de personalidade, mas encontra limites de atuação, não sendo capaz de realizar diversos atos jurídicos. Os indivíduos não podem legislar, não podem adotar certas medidas administrativas. Essas limitações independem da existência da personalidade que lhes é conferida no direito interno, assim como a personalidade não se desfaz pela existência das limitações. A possibilidade do indivíduo se conduzir de certo modo depende unicamente do caráter permissivo ou proibitivo da normatividade aplicável àquela conduta, e não da existência ou inexistência de sua personalidade²⁶⁸. Segundo Celso Albuquerque de Mello,

ao conceito de pessoa internacional não interessa saber se a determinado ente, ao lhe ser atribuída a personalidade, também lhe é outorgada a capacidade de agir no plano internacional, ou se ele participa da elaboração das normas internacionais. A capacidade de tais entes no DI interessa apenas à sua classificação, mas não para a sua conceituação como pessoa internacional²⁶⁹.

Assim, deve se admitir a incapacidade no plano internacional da mesma forma como no direito interno, ou seja, sem a descaracterização da personalidade jurídica.

Determinado ente pode possuir personalidade e ser incapaz: é o que ocorre com o homem. Os autores que negam a incapacidade na nossa disciplina não admitem o homem como sujeito de direito. O homem como pessoa internacional independente do Estado não pode agir no plano internacional, a não ser em casos excepcionalíssimos, mas nem por isto ele deixa de ser sujeito de DI²⁷⁰.

Toda incapacidade é criada a partir de previsão normativa, podendo alcançar, portanto, qualquer sujeito internacional, inclusive os Estados, ainda que essa última hipótese seja exceção²⁷¹.

²⁶⁸ WALTER, Christian. Subjects of International Law, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 7.

²⁶⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque, Curso de Direito Internacional Público, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 12ª edição, 2000, p. 329.

²⁷⁰ MELLO, Celso D. de Albuquerque, Curso de Direito Internacional Público, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 12ª edição, 2000, p. 332.

²⁷¹ "A doutrina [...] tem salientado que nestes casos pode ocorrer a denominada representação internacional, isto é, "a manifestação de vontade de um sujeito internacional produz efeitos que são imputados a outro sujeito internacional", que é o representado. [...] A representação ocorreria, por exemplo, no caso do Estado protegido, em que geralmente existe um tratado consagrando-a.

Ademais, não se pode concluir que todos os sujeitos de direito possuem a mesma capacidade de agir no plano internacional. Ao indivíduo, por exemplo, garante-se em diversas áreas um importante catálogo de direitos, os quais, por vezes, não possuem procedimentos específicos para seu exercício. Ora, mesmo as organizações internacionais possuem limites de atuação definidos em seus instrumentos constitutivos²⁷². De sorte que se diferencia para o plano internacional a “capacidade de agir” e a “capacidade de agir de maneira legalmente relevante”. A capacidade de agir confunde-se com a própria definição de personalidade internacional, qual seja, a capacidade do sujeito de possuir direitos e deveres no contexto internacional e de atuar de modo amplo e direto na cena jurídica. A distinção construída pela teoria propõe esclarecer essa situação, na qual a pessoa internacional encontra, em alguns aspectos pontuais, limites e proibitivos para atuação. Nessas circunstâncias, o sujeito possui apenas a capacidade de agir no plano internacional de maneira legalmente relevante, fato que não infirma a existência de sua personalidade jurídica internacional.

Ora, a história revela sistemas marcados por distinções na personalidade jurídica dos indivíduos. Nobres, clérigos, servos, escravos, a cada um em seu tempo foi conferida uma medida de personalidade. A observação quanto a essa assimetria histórica tem propósito: No que tange a personalidade, o sistema jurídico internacional se estabelece como um novo ambiente para essa prática diferenciadora²⁷³. Essa ideia também se fundamenta no entendimento da Corte Internacional de Justiça exposto no caso *Reparation for Injuries*:

Todavia, existe, ao lado desta representação "voluntária", outra que é a "necessária" ou "legal", que é aquela que ocorre em determinados territórios onde existe uma incapacidade de agir (p. ex.: atraso político e cultural), é o que ocorria com o Conselho de Tutela da ONU, encarregado de territórios com incapacidade de agir. A representação internacional surge assim, em inúmeros casos, como uma categoria geral que muitas vezes independe de um acordo entre representante e representado." MELLO, Celso D. de Albuquerque, Curso de Direito Internacional Público, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 12ª edição, 2000, p. 332.

MELLO, Celso D. de Albuquerque, Curso de Direito Internacional Público, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 12ª edição, 2000, p. 332.

²⁷² WALTER, Christian. Subjects of International Law, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 6.

²⁷³ PORTMAN, Roland. Legal Personality in International Law. Cambridge University Press, Cambridge, p. 7-8.

*The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights, and their nature depends upon the needs of the community. Throughout its history, the development of international law has been influenced by the requirements of international life, and the progressive increase in the collective activities of States has already given rise to instances of action upon the international plane by certain entities which are not States [...]*²⁷⁴.

Em sua densidade significativa, o decote do *decisium* revela dois aspectos: a) A natureza dos sujeitos de Direito Internacional pode se modificar, devendo esta confluir com as necessidades da comunidade internacional e não apenas refletir o contingente resultado da conjugação das vontades soberanas dos Estados. Trata-se propriamente da dimensão histórica do objeto da personalidade internacional²⁷⁵; b) Os sujeitos em determinado sistema jurídico não são idênticos quanto à natureza ou potencialidade de seus direitos. E nesse último aspecto resta clara a assimetria de capacidades entre os atores internacionais. Assim como nos sistemas normativos domésticos, a cada sujeito atribui-se um feixe de possibilidades jurídicas, o qual não possui razão de ser idêntico àquele concedido aos outros sujeitos. Na prática, identifica-se a virtualidade da suposta relação de igualdade entre os atores internacionais²⁷⁶.

De fato, é uma questão de grande interesse se a capacidade pessoal para exercício dos direitos é um elemento fundamental para a subjetividade internacional²⁷⁷. No entanto, não se pode afirmar - sem incorrer em exageros - que um direito inexista unicamente em razão da ausência de previsão para o seu exercício direto ou ainda que a subjetividade não seja possível em face da dissociação entre titular e exercente do direito²⁷⁸. A distinção quanto à capacidade do sujeito de direito é uma proposta interessante para a compreensão do temário.

²⁷⁴ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (Advisory Opinion), 1949, par. 178.

²⁷⁵ MELLO, Celso D. de Albuquerque, *Curso de Direito Internacional Público*, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 12ª edição, 2000, p. 330.

²⁷⁶ CANCHOLA CASTRO, Antonio. *Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, numero 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990, p. 446.

²⁷⁷ CANCHOLA CASTRO, Antonio. *Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, numero 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990, p. 426.

²⁷⁸ ASSENZA, Conrado M. *Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice*, Heidelberg, Germany, 2010, p. 17.

A ausência de algumas faculdades e a aceitação de limites não determina a negação da personalidade jurídica da entidade, mas apenas evidencia a existência de diferentes sujeitos de direito no plano internacional, cada qual dotado de qualidades específicas²⁷⁹.

O restrito acesso à justiça no plano internacional sempre foi uma condicionante negativa da realidade processual da defesa dos direitos do indivíduo, em especial dos direitos humanos, mas a ausência da capacidade processual ativa não implica na inexistência do direito, tampouco da personalidade jurídica, decerto que, contudo, imprime severas limitações ao sujeito²⁸⁰. Diversos autores afirmam a necessidade de dotar os indivíduos de capacidade jurídica para exercer seus direitos de modo direto no âmbito internacional. A autonomia se legitima no reconhecimento de que o Estado não está sempre em condições hábeis de fazer valer os direitos dos jurisdicionados, assim como, em inúmeros casos, é ele próprio o responsável pelas violações dos direitos dos indivíduos²⁸¹.

Nesse aspecto, a teoria positivista ainda argumenta pela inutilidade de se conferir ao indivíduo a prerrogativa de acesso direto às instâncias judiciais internacionais em razão da existência do instituto da proteção diplomática, cujo escopo se volta para os mesmos fins. Um sistema concessivo de ampla capacidade de agir deveria, no mínimo, ser mais efetivo na proteção dos interesses dos indivíduos que o sistema atual – fato que não se confirmaria com a acessibilidade direta²⁸². Todavia, considerando a interdependência no cenário internacional e o estreitamento das relações interestatais, a possibilidade de ação direta ainda é mais interessante para o indivíduo. Explica-se.

²⁷⁹ CANCHOLA CASTRO, Antonio. Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, numero 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990, p. 425.

²⁸⁰ “Clearly, the international legal status of individuals is unique: they have a lopsided position in the international community [...] while States have international legal personality proper, individuals possess a limited locus standi in international law.” CASSESE, Antonio, *International Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2001, p. 85. CANCHOLA CASTRO, Antonio. Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, numero 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990, p. 426.

²⁸¹ CANCHOLA CASTRO, Antonio. Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, numero 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990, p. 450.

²⁸² SPIROPOULOS, J. L'individu et le Droit International, Recueil des Cours, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 255.

A utilização do instituto da proteção diplomática ocorre conforme a vontade do Estado, o qual pode ou não exercer seu direito de proteção do jurisdicionado. O Estado precisa assumir a causa do seu nacional. Essa coincidência de interesses muitas vezes não acontece²⁸³. Deixar a possibilidade de proteção do indivíduo ao arbítrio do Estado, seja pelo instituto da diplomacia, seja por outros mecanismos, poderia materializar absurdas desigualdades no cenário jurídico internacional. O objeto e o indivíduo envolvidos na querela, se considerados importantes, seriam devidamente protegidos. A situação contrária, comprometendo os interesses de um nacional menos afortunado, passaria sem qualquer proteção. Deve se fugir das arbitrariedades de seu próprio Estado. E nesse ponto a possibilidade de acesso direto às instâncias judiciárias internacionais se reveste de um caráter essencialmente igualitário, pugnando pelo propósito de conferir condições de igualdade para a proteção dos direitos dos indivíduos.

Na diplomacia, o Estado é o sujeito ativo e o direito a ser protegido lhe pertence. No acesso direto, o sujeito ativo é o indivíduo, cuja titularidade de direitos no plano internacional se reafirma justamente em razão da defesa jurisdicional. A medição da necessidade de tutela é a violação ou ameaça de lesão ao direito do indivíduo, e não a vontade soberana do Estado. O acesso direto impede o arbítrio, e o Direito Internacional deve dotar os indivíduos de direitos a fim de que possam por sua própria autoridade assegurar a proteção de seus interesses sem a necessidade de intervenção do governo a que pertencem.

Vale lembrar que a aplicação do instituto da diplomacia se faz pela demanda de um Estado em face de outro. Essa situação, por diversas vezes, determina o posicionamento inerte do Estado que, confrontando-se com Estados de maior importância política e econômica e a fim de evitar represálias e danos a sua

²⁸³ “[...] *And in the Nottebohm case it has administered what is perhaps an uncomfortably sharp reminder that the spheres within which a State may properly confer its nationality and within which it may exercise the right of protection are not necessarily coincident*”. PARRY, Clive. *Some Considerations Upon the Protection of Individuals in International Law*, Recueil des Cours, Volume 90 (1956-II), pp. 653-726, p. 667.

própria população, deixa a vítima nacional sem a proteção adequada. No caso do acesso direto, esse problema não se verifica²⁸⁴.

Destarte, quanto à capacidade postulatória, cumpre-nos observá-la empiricamente, proposta que se faz a partir do estudo das experiências jurídicas dos Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos.

2.2.1.2 A ampliação da acessibilidade jurisdicional nos Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos

A quantidade de temas passíveis de serem levados às instâncias judiciais internacionais sofreu considerável expansão. O crescimento no número de tribunais e a expansão da justiciabilidade nos sistemas regionais de integração são aspectos fundamentais desse processo de internacionalização jurídica²⁸⁵. No que tange à personalidade internacional, sabe-se que a inquietação intelectual deve-se justamente à acessibilidade que tem sido conferida ao indivíduo nos foros internacionais, em especial no âmbito dos Sistemas Interamericano e Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos²⁸⁶:

O cenário não é tão recente. Já no século XIX, esperava-se que o progressivo desenvolvimento das relações internacionais formasse campo profícuo à participação do indivíduo na vida jurídica internacional²⁸⁷. Constatam registros históricos mais distantes nos quais foi concedida ao indivíduo a faculdade de exercer, de modo direto e pessoal, seus direitos em sede de jurisdição internacional. Na Corte Internacional de Presas Marítimas, de 1907, o indivíduo gozava da possibilidade de apresentar apelação às decisões do Tribunal; no

²⁸⁴ SPIROPOULOS, J. L'individu et le Droit International, Recueil des Cours, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 247, 256-257.

²⁸⁵ VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional Público, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 399.

²⁸⁶ O advento de Cortes e a possibilidade de acesso direto do indivíduo aos foros internacionais, ainda por vezes resultando em experiências frustradas ou aquém do esperado, esboçam a clara tentativa de reforçar a posição do indivíduo na cena internacional. SPIROPOULOS, J. L'individu et le Droit International, Recueil des Cours, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 246.

²⁸⁷ SPIROPOULOS, J. L'individu et le Droit International, Recueil des Cours, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 196.

Tribunal para a Convenção Germano Polaca da Alta Silésia²⁸⁸, adotada em 15 de maio de 1922, possibilitava-se aos indivíduos, trabalhadores mineiros, buscar amparo jurisdicional frente a um tribunal internacional, tanto em face de um governo estrangeiro quanto do governo da nacionalidade do demandante²⁸⁹; em 1789, o Congresso norte-americano autorizou reclamações judiciais feitas por indivíduos fundamentadas no Direito Internacional²⁹⁰.

A questão da acessibilidade direta também foi ventilada à época da elaboração do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional, sendo a proposta, no entanto, recusada²⁹¹. Mesmo o artigo 34 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, o qual restringe o acesso à organização somente aos Estados, não é considerado pela teoria um dispositivo conclusivo para uma compreensão delimitadora a respeito da capacidade postulatória internacional²⁹².

No continente europeu, o debate quanto à defesa dos direitos humanos aprimorou-se no contexto pós-guerra. Do assombro que se acometeu sob as nações e autoridades em razão das atrocidades cometidas durante o conflito, adveio o Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos²⁹³. O projeto que surgia à época objetivava assegurar ao indivíduo certa participação ativa na vida internacional²⁹⁴.

O Sistema Europeu tem como pilares o Conselho da Europa, criado pelo Tratado de Londres, em 05 de maio de 1949, e a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CESDH), assinada em Roma no dia 04 de novembro de 1950. A Convenção sofreu algumas alterações em decorrência de diversos protocolos

²⁸⁸ *German-Polish Accord on East Silesia*.

²⁸⁹ CANCHOLA CASTRO, Antonio. Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, numero 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990. p. 449.

²⁹⁰ JANIS, M.W. Individual as subject of international Law, Cornell International Law Journal, vol. 17: 61, 1984, p. 72.

²⁹¹ SPIROPOULOS, J. L'individu et le Droit International, Recueil des Cours, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 254.

²⁹² PORTMAN, Roland. Legal Personality in International Law. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 9.

²⁹³ MERRILLS, J.G.; A. H. Robertson. Direitos Humanos na Europa: um estudo da convenção europeia de direitos humanos. 1ª ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2004, p. 11-12.

²⁹⁴ SPIROPOULOS, J. L'individu et le Droit International, Recueil des Cours, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 197.

supervenientes, contudo, foi com o Protocolo n.º 11, de 1998, que a estrutura do Sistema Europeu modificou-se substancialmente. A Comissão Europeia de Direitos Humanos e a antiga Corte Europeia de Direitos Humanos, que não era permanente, foram extintas, dando lugar a uma Corte, com caráter permanente, composta atualmente por 47 juízes, representando cada um dos Estados da Convenção e do Conselho. Cada Estado pode indicar três candidatos, os quais podem ou não ser cidadãos nacionais. Essa proporcionalidade não será necessariamente verificada no corpo julgador das demandas. E, não há garantias que o Estado terá um representante nacional na Corte.

Com o advento do Protocolo n.º 11, implementou-se a capacidade jurídico-processual dos indivíduos nos procedimentos perante a Corte Europeia de Direitos Humanos e, nesse sentido, inseriu-se o cidadão europeu no eixo da normatividade internacional. Definiu-se a Corte Europeia como principal órgão de toda a estrutura regional, permitindo-se ao indivíduo, desde então, pleitear diretamente sobre a responsabilidade internacional do Estado.

Atualmente, as possibilidades são amplas: qualquer Estado membro, grupo de particulares, organização não governamental e indivíduo pode reclamar violação dos direitos humanos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos²⁹⁵. Ademais, conforme o artigo 34 da CESDH (1950), as Altas Partes Contratantes comprometem-se a não criar qualquer entrave ao exercício efetivo desse direito de acessibilidade jurisdicional.

Essa modificação estrutural, verdadeiro marco na acessibilidade processual dos sistemas regionais de proteção, aumentou vertiginosamente a atuação jurisdicional da Corte Europeia de Direitos Humanos. Sequer se necessita de advogado para se proceder com uma ação no âmbito da Corte Europeia²⁹⁶. A partir do referido protocolo, o número de casos submetidos à Corte passou de 8.400, em 1999, para 64.500, em 2011. Observando-se o número acumulado de casos

²⁹⁵ POSNER, Eric A., YOO, John C.; A Theory of International Adjudication; John M. Olin Law & Economics Research Paper Series Working Paper n.º. 206 and Public Law and Legal Theory Research Paper Series Research Paper n.º. 146, 2004, p. 56.

²⁹⁶ VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional Público, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 450.

submetidos, a Corte recebeu de 1999 até 2011 cerca de 469.900 aplicações²⁹⁷. Parte substancial dessas reclamações individuais não foi admitida pelo Tribunal Europeu – ou porque não possuem uma repercussão ampla, ou porque buscam a resolução de casos análogos aos que a Corte já decidiu²⁹⁸. Nos termos do art. 28 da Convenção, qualquer comitê pode, por votação unânime, declarar a inadmissibilidade ou mandar arquivar a petição individual ou denúncia recebida²⁹⁹. Contudo, ainda assim, milhares de casos vão a julgamento na Corte Europeia de Direitos Humanos. Considerando-se o período de 1999 a 2011, o Tribunal realizou efetivamente 14.854 julgamentos³⁰⁰.

Por sua vez, o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos é composto essencialmente pelos seguintes diplomas normativos: a) Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948; b) Carta da Organização dos Estados Americanos, de 1948, que constituiu a Organização dos Estados Americanos (OEA); c) Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) ou Pacto de São José da Costa Rica, de 1969; d) Protocolo de *San Salvador*, de 1988, concernente aos direitos sociais, econômicos e culturais.

A Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Carta da Organização dos Estados Americanos foram assinadas durante a IX Conferência Internacional dos Estados Americanos. Cumpre observar que a Declaração Americana, de abril de 1948, representou o primeiro instrumento internacional de proteção dos direitos humanos com caráter geral, visto que a Declaração Universal de Direitos Humanos foi aprovada pela Organização das Nações Unidas somente em dezembro de 1948³⁰¹.

No âmbito do Sistema Interamericano, a competência para conhecer dos assuntos relacionados ao cumprimento da Convenção Americana, assim como para o recebimento de denúncias individuais, cabe a dois órgãos: a Comissão

²⁹⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Annual Report, 2011.

²⁹⁸ SCRIBNER, Druscilla L. SLAGTER, Tracy H. Domestic Institutions and Supranational Human Rights Adjudication: the ECtHR and the IACtHR Compared. American Political Science Association, Toronto, Canadá, 2009, p. 9-10.

²⁹⁹ CONVENÇÃO EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS, Art. 28.

³⁰⁰ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Annual Report, 2011.

³⁰¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 326-327

Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), sediada em Washington - DC, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sediada em *San Jose* da Costa Rica.

A Comissão Interamericana foi criada em 1959 na Quinta Reunião de Ministros das Relações Exteriores da OEA e, atualmente, é o órgão ao qual incumbe a aplicação das normas da Carta da OEA e da Declaração Americana, analisando, nesse sentido, petições individuais e denúncias, e determinando quais serão encaminhadas à Corte Interamericana³⁰².

A Corte Interamericana de Direitos Humanos foi criada em 1969, por meio da Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica e entrou em vigor em 1978, quando atingiu o número mínimo de 11 ratificações. Podem aceitar e reconhecer a jurisdição da Corte Interamericana os Estados que compõem a OEA e que, evidentemente, aderiram à Convenção Americana³⁰³.

Quanto ao acesso direto ao órgão jurisdicional, o Sistema Interamericano ainda não prevê essa possibilidade. Conforme o art. 61 da Convenção Americana, apenas a Comissão Interamericana e os Estados partes podem submeter denúncias à Corte Interamericana, visto não se prever ao indivíduo a legitimidade postulatória.

Desde 2000, no entanto, a Corte vem dialogando com os diferentes atores e usuários do Sistema Interamericano, sempre se atentando para a questão da acessibilidade jurisdicional. Com essa primeira fase de modificações, permitiu-se ao indivíduo vindicar seus direitos de modo mais simples e atuar em todas as etapas do processo, mas a acessibilidade dos particulares, assim como dos outros atores não estatais, ainda se restringiu ao âmbito da Comissão Interamericana, que, por sua vez, poderia ou não interpor a reclamação na Corte.

³⁰² RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em Juízo: Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p 56-59.

³⁰³ Dos 35 Estados componentes da OEA, 21 aceitaram a jurisdição compulsória da Corte Interamericana, são estes: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Uruguai e Venezuela. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Relatório Anual, 2011.

Não obstante, iniciou-se um importante processo de abertura jurisdicional, perceptível a partir da análise dos dados estatísticos disponibilizados nos relatórios anuais das instituições do Sistema interamericano. De início, constatou-se a ampliação do número de reclamações individuais interpostas na Comissão Interamericana. Segundo os relatórios publicados, passou-se de 658 denúncias recebidas em 2000 para 1431 denúncias em 2009. Na Corte Interamericana, a apresentação de denúncias e as solicitações de opiniões consultivas e medidas provisórias também aumentaram³⁰⁴. No que tange à atividade contenciosa do Tribunal, destaca-se a concentração de demandas submetidas no período de 2000 a 2009, correspondendo a 101 dos 135 casos acumulados até então³⁰⁵.

A segunda fase de modificações do Regulamento da Corte se deu em 2009. E, a partir das consultas realizadas, verificou-se que um dos maiores apelos permanecia sendo aquele referente à acessibilidade jurisdicional direta do indivíduo a Corte Interamericana. Esse ponto foi abordado nas sugestões de diversos Estados, a exemplo do Brasil, Bolívia, Barbados, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, México e Peru. Igualmente, outras organizações da sociedade civil ofereceram sugestões nesse sentido, como o Centro pela Justiça e o Direito Internacional; a *Comisión Colombiana de Juristas*; o *Grupo Interdisciplinario por los Derechos Humanos*; a *Comisión Intereclesial de Justicia y Paz*; a *Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos*; o *Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan*; dentre outras³⁰⁶.

No LXXXV período ordinário de sessões, naquele mesmo ano, a Corte Interamericana inaugurou a vigência de seu quinto regulamento. As diversas alterações ocorreram pelo mesmo esteio motivacional: a necessidade de se conferir maior importância e atuação para o indivíduo no Sistema Interamericano.

³⁰⁴ Se compararmos a quantidade de decisões e opiniões consultivas por parte das cortes internacionais com os números da atividade dos tribunais internos, poderíamos afirmar, *prima facie*, que a participação dos tribunais internacionais não é representativa. No entanto, cumpre observar, que a importância de suas decisões é política e juridicamente significativa para o sistema doméstico e internacional. VARELLA, Marcelo D. *Direito Internacional Público*, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 409.

³⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Relatório Anual, 2009.

³⁰⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Exposição de Motivos da Reforma Regulamentar, 2009.

Para tanto, a reforma se concentrou em modificar as atribuições e a forma de participação da Comissão Interamericana.

Conforme o novo regulamento, o procedimento perante a Corte não se iniciará com apresentação da demanda por parte da Comissão, bastando o envio do relatório de mérito do caso, nos termos do artigo 50 da Convenção. No relatório, a Comissão deverá apresentar as razões que motivaram submeter o caso à Corte. Outra importante alteração se refere à representação legal das supostas vítimas carentes de patrocínio no procedimento perante a Corte. Segundo previsão anterior, caberia à Comissão desempenhar esse papel. O novo regulamento, em seu art. 37, cria a figura do Defensor Interamericano, ao qual será atribuída a função de representar legalmente essas vítimas³⁰⁷.

As mudanças regulamentares incrementaram a acessibilidade jurisdicional. Os relatórios anuais prestam informações de que foram apresentados à Corte 16 casos contenciosos em 2010, e 23, em 2011, sendo este o ano no qual mais casos foram submetidos perante o Tribunal³⁰⁸.

A atribuição de maior importância na condução da demanda às vítimas e seus representantes, bem como ao Estado reclamado, estabeleceu maior equilíbrio processual entre as partes. O acesso dos indivíduos à Corte Interamericana não é ainda previsto, mas as modificações no regulamento refletem a preocupação de se reforçar a posição do indivíduo no ambiente interamericano. Por esse mesmo motivo, a questão da capacidade postulatória passa ser analisada pela teoria também sob uma perspectiva crítica, pugnando-se pelo acesso direto e irrestrito do indivíduo às instâncias judiciais internacionais, consoante uma noção mínima de processo justo e equitativo. Nas palavras de Cançado Trindade:

O acesso direto dos indivíduos à jurisdição internacional constitui verdadeira revolução jurídica, que lhes possibilita vindicar seus direitos contra as manifestações do poder arbitrário, e que dá um conteúdo ético às normas tanto do Direito Público interno como do Direito Internacional³⁰⁹.

³⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Relatório Anual, 2009.

³⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Relatório Anual, 2011.

³⁰⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O acesso direto à Justiça Internacional. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_acesso.html> Acesso em

No sistema europeu, o *jus standi* é conferido ao cidadão, permitindo-lhe atuar diretamente na defesa de seus direitos. Há possibilidade de que nos próximos anos o Sistema Interamericano implemente o acesso direto do indivíduo à Corte e assim concretize importantes ideais democráticos na operacionalização do sistema regional.

Como não é razoável conceber direitos sem a correspondente capacidade processual de vindicá-los, essa evolução se consolidará no dia em que se adotar — como venho sustentando há anos — um Protocolo à Convenção Americana outorgando acesso direto dos indivíduos à Corte Interamericana (passando, assim, do *locus standi* ao *jus standi*). Mas já com o novo Regulamento do Tribunal, os indivíduos demandantes passam a desfrutar de igualdade processual com os estados demandados³¹⁰.

A despeito das restrições ainda existentes, como no caso do Sistema Interamericano, a constatação do crescimento da participação direta do indivíduo na arena internacional revela uma tendência favorável ao reconhecimento de sua total capacidade postulatória³¹¹. Trata-se mesmo de se estabelecer uma racionalidade processual moldada em critérios tais como segurança jurídica; proteção à arbitrariedade e abusos do poder punitivo. Enfim, uma racionalidade que, pela sua proposta objetiva de isonomia processual entre indivíduo e Estado, liga-se umbilicalmente ao valor de justiça.

2.2.2 A responsabilidade internacional

Ao considerar apenas os Estados como pessoas internacionais, a doutrina positivista incorretamente limita a esfera pessoal de validade do Direito Internacional. O indivíduo, assim como o Estado, submete-se diretamente a

15/09/2010, p. 1.

³¹⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O acesso direto à Justiça Internacional. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_acesso.html> Acesso em 15/09/2010.

³¹¹ ASSENZA, Conrado M. Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice, Heidelberg, Germany, 2010, p. 11.

responsabilidades determinadas pelo Direito Internacional³¹². Quanto a esse aspecto, volvemos ao ponto anteriormente tratado referente à titularidade de deveres e a capacidade de assumir obrigações no plano internacional.

No que tange à titularidade de deveres, a responsabilidade penal do indivíduo leva-nos a dois pontos essenciais: a) a dificuldade de persecução penal do indivíduo a partir dos mecanismos internacionais b) a necessidade de delimitação da responsabilidade, com a devida personalização da culpa. A relação entre os dois pontos possui precedentes³¹³.

No caso *Respublica v. De Longchamps*, submetido a uma Corte da Filadélfia, Pennsylvania (*Court of Oyer and Terminer*), nos Estados Unidos, em 1784, definiu-se a possibilidade de responsabilização e a incidência da culpa individual em face do desrespeito aos deveres consagrados internacionalmente:

*The first crime in the indictment is an infraction of the law of Nations. This law, in its full extent, is part of the law of this State, and is to be collected from the practice of different Nations, and the authority of writers. The person of a public minister is sacred and inviolable. Whoever offers any violence to him, not only affronts the Sovereign he represents, but also hurts the common safety and well being of nations; he is guilty of a crime against the whole world*³¹⁴.

Já em 1919, após a Primeira Guerra Mundial, uma Comissão formada pelas Forças Aliadas recomendou a persecução criminal dos combatentes inimigos sob a alegação de desrespeito ao direito da guerra e de crimes contra a humanidade³¹⁵. Com efeito, o Tratado de Versalhes definiria:

³¹² Kelsen, Hans. *Théorie générale du droit international public : problèmes choisis*, Recueil des cours, Volume 42 (1932-IV), pp. 117-351, p. 145. Kelsen, Hans. *Princípios do Direito Internacional*, Ijuí: Unijui, 2010, p. 114-115.

³¹³ Registros históricos descrevem a persecução internacional em face de Peter Von Hagenbach, em 1474, por crimes contra a “lei divina” e a “lei do homem”. Formada uma coalizão entre Áustria, França e algumas cidades do Império Sacro Romano, decidiu-se que o réu deveria ser submetido a um tribunal *ad hoc*, composto de 28 juízes pertencentes a coalizão. O'Shea, Andreas. *Individual Criminal Responsibility*. Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 1-2.

³¹⁴ UNITED STATES OF AMERICA, case *Respublica v. De Longchamps*, Court of Oyer and Terminer, Filadélfia, Pennsylvania, 1784.

³¹⁵ O'Shea, Andreas. *Individual Criminal Responsibility*. Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 2.

*Persons guilty of criminal acts against the nationals of one of the Allied and Associated Powers will be brought before the military tribunals of that Power. Persons guilty of criminal acts against the nationals of more than one of the Allied and Associated Powers will be brought before military tribunals composed of members of the military tribunals of the Powers concerned. In every case the accused will be entitled to name his own counsel*³¹⁶.

De fato, o uso dos tribunais internacionais com intuito de concretizar a responsabilidade penal internacional do indivíduo se desenvolveu especialmente depois da Segunda Guerra Mundial³¹⁷. Os tribunais instaurados no pós-guerra evidenciaram as limitações do positivismo e a incoerência a respeito da aplicação do Direito Internacional somente aos Estados³¹⁸. O positivismo, ao pretender que a lei servisse como um sistema autônomo capaz de solucionar todos os problemas jurídicos que surgissem³¹⁹, mostrou-se completamente inadequado para responder às práticas do século XX - na verdade, diz-se que em tempo algum se mostrou reflexo perfeito da prática jurídica³²⁰. Seria um absurdo, após as atrocidades nazistas, deixar as vítimas sem qualquer amparo jurídico, e os perpetradores de crimes de guerra sem qualquer punição.

Em sua carta constitutiva, o Tribunal Militar de Nuremberg transformou explicitamente os indivíduos em pessoas internacionais, com a atribuição de um conjunto de deveres e a previsão de diversos crimes internacionais³²¹. Como corolário, a sentença estabeleceu a responsabilização internacional do indivíduo em razão da prática criminosa³²²:

³¹⁶ TRATADO DE VERSALHES, Art. 229.

³¹⁷ O'SHEA, Andreas. Individual Criminal Responsibility. Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 2.

³¹⁸ JANIS, M.W. Individual as subject of international Law, Cornell International Law Journal, vol. 17: 61, 1984, p. 65.

³¹⁹ TRAISBACH, Knut. The Individual in International Law. Reframing Human Rights III - Secular and Religious Sources of Human Rights, Irmgard Coninx Foundation, The Social Science Research Centre Berlin (WZB) e Humboldt University, 2006, p.3.

³²⁰ JANIS, M.W. Individual as subject of international Law, Cornell International Law Journal, vol. 17: 61, 1984, p. 74.

³²¹ JANIS, M.W. Individual as subject of international Law, Cornell International Law Journal, vol. 17: 61, 1984, p. 65.

³²² WALTER, Christian. Subjects of International Law, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 2.

*Crimes against international Law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of International Law be enforced*³²³.

A capacidade passiva internacional do indivíduo independeria de vínculos com o Estado patrial ou do cargo que eventualmente se ocupasse dentro da estrutura estatal³²⁴.

*[...] individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience impose by the individual State. He who violates the laws of war cannot obtain immunity while acting in pursuance of the authority of the State*³²⁵

Desde então, a responsabilidade internacional do indivíduo não se confunde com a figura abstrata do Estado³²⁶. Várias são as possibilidades de formação de culpa no plano internacional. A responsabilidade não incide somente com a perpetração física do ato criminoso, mas igualmente nas situações de cumplicidade, conspiração, incitação, comando, participação em organização criminosa. Trata-se de uma noção estendida da responsabilidade prevista em instrumentos constitutivos de alguns Tribunais Internacionais³²⁷.

³²³ TRIBUNAL DE NUREMBERG, Judgment of the International Military Tribunal of Nuremberg, American Journal of International Law, vol. 41, n.º 1, 1947, p. 221.

³²⁴ BENAVIDES, Luis. La subjetividad jurídica del individuo: una visión desde el derecho internacional, Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, ano 4, n.º 12, 2009, p. 156.

³²⁵ TRIBUNAL DE NUREMBERG, Judgment of the International Military Tribunal of Nuremberg, American Journal of International Law, vol. 41, n.º 1, 1947, p. 223.

³²⁶ *"The ILP of individual human beings makes the individualisation of responsibility conceptually possible. [...] only individuals have consciousness, will, and personality required to bear the moral obligation to obey (international) law and to further justice through law and institutions"*. NIJMAN, Janne E. Non-state actors and the international rule of law: Revisiting the 'realist theory' of international legal personality, Non-State Actors in International Law, Politics and Governance Series, Amsterdam Center for International Law, Research Paper Series, University of Amsterdam, 2010, p. 31.

³²⁷ Article 7 (Individual criminal responsibility): 1. A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 5 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, U.N. Doc. S/25704 at 36, annex (1993) and S/25704/Add.1 (1993), adopted by Security Council on 25 May 1993, U.N. Doc. S/RES/827 (1993). Quase nos mesmos termos, define o *Agreement for and Statute of the Special Court for Sierra Leone*, de 16 janeiro de 2002: " 1. A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 4 of the present Statute shall be individually responsible for the crime". O'SHEA, Andreas. Individual Criminal Responsibility. Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 3.

Ademais o direito de guerra, a responsabilidade internacional do indivíduo se desenvolveu notadamente no âmbito do direito consuetudinário³²⁸. No Direito Penal Internacional, as obrigações do indivíduo são definidas pela prática dos Estados e *Opinio Juris*, podendo, eventualmente, encontrar confirmação quando positivadas nos tratados, a exemplo do Estatuto de Roma³²⁹. As maiores ofensas aos direitos humanos – genocídio, terrorismo, crimes de guerra, tortura, escravidão, tráfico de pessoas, discriminação racial – por se constituírem crimes internacionais, não podem ser apreciados unicamente no âmbito jurisdicional doméstico dos Estados. E, para grande parte dos internacionalistas, a proibição desse conjunto de condutas delituosas se tornou verdadeira norma consuetudinária internacional³³⁰.

Ainda que para alguns autores essa experiência do período pós- guerra, em razão de sua singularidade, não forme jurisprudência³³¹, inegável que os seus resultados exerceram notável influência sobre a teoria³³² e a prática do Direito Internacional, a exemplo da própria CESDH³³³. Os mesmos princípios seriam retomados no Estatuto de Roma (Art. 25) do Tribunal Penal Internacional, e nas Resoluções n.º 827, de 25 de maio de 1993, e n.º 955, de 08 de novembro de 1994, ambas do Conselho de Segurança da ONU, as quais vieram a estabelecer os Tribunais Internacionais *ad hoc* para julgamento dos crimes de guerra na ex-Iugoslávia e Ruanda, respectivamente³³⁴.

³²⁸ O'SHEA, Andreas. Individual Criminal Responsibility. Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 2.

³²⁹ O'SHEA, Andreas. Individual Criminal Responsibility. Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 1.

³³⁰ MULLERSON, Rein A., Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View, The European Journal of International Law (EJIL), Vol. 1, n.º 1, 1990, p.39 e 40.

³³¹ REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: Curso Elementar, 12ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 156.

³³² PARRY, Clive. Some Considerations Upon the Protection of Individuals in International Law, Recueil des Cours, Volume 90 (1956-II), pp. 653-726, p. 663.

³³³ JANIS, M.W. Individual as subject of international Law, Cornell International Law Journal, vol. 17: 61, 1984, p. 66.

³³⁴ WALTER, Christian. Subjects of International Law, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 5.

A responsabilidade internacional do indivíduo e a subsequente obrigação do Estado em efetivá-la a partir da devida persecução refletem a direção tomada, mas também revelam o novo enfrentamento do Direito Internacional³³⁵. Os mecanismos para execução do Direito Penal Internacional ainda estão se formando. Mas a situação parece apontar para um espírito de cooperação e convicção política entre os Estados a fim de estabelecer e verdadeiramente consolidar uma estrutura judiciária internacional permanente que possa catalizar as transformações nesse sentido³³⁶.

O princípio da complementariedade garante o protagonismo das cortes nacionais na formação da culpa e verificação da responsabilidade do indivíduo, remanescendo, no entanto, sob o resguardo do princípio do *aut dedere aut judicare*³³⁷, a possibilidade de atuação das cortes internacionais³³⁸.

2.3 A participação no processo de criação e materialização do Direito Internacional

2.3.1 A influência do indivíduo na relação entre o Direito Internacional e o direito interno

³³⁵ “Contemporary developments in international criminal law have, in fact, a direct incidence in the crystallization of both of the international individual penal responsibility (the individual subject, both active and passive, of international law, titulaire of rights) as well as bearer of duties emanated directly from the law of nations (*droit des gens*), as well as the principle of universal jurisdiction”. TRINDADE, Antonio Augusto Cançado, The Emancipation of the Individual from His Own State: The Historical Recovery of the Human Person as Subject of the Law of Nations, *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, ano 7, Vol. 7, n.º 7, 2006/2007, p. 195.

³³⁶ O'SHEA, Andreas. Individual Criminal Responsibility. Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 2, 4.

³³⁷ Em curtas palavras, extradite ou processe.

³³⁸ O'SHEA, Andreas. Individual Criminal Responsibility. Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 4.

O indivíduo não pode, a título próprio, produzir as regras de Direito Internacional³³⁹. Todavia, argumentar pela descaracterização da subjetividade internacional unicamente em razão do não envolvimento direto com a produção normativa parece um equívoco. Ora, sabe-se que, consoante cânon da democracia representativa, o cidadão nacional não atua diretamente na elaboração legislativa pátria, mas apenas de modo indireto por meio de representantes eleitos. As mesmas limitações são impostas às organizações, empresas e outros importantes atores sociais e econômicos, sem, contudo, infirmar-se a personalidade jurídica de direito interno de cada um. A alheação do destinatário da norma na produção normativa é indiferente para a sua personalidade jurídica³⁴⁰.

Ademais, afirma-se que a extensão ao indivíduo da personalidade internacional não se compatibilizaria com a necessidade de internalização da regra de Direito Internacional a partir da atuação estatal, sendo essa condicionante o indicativo da exclusividade do Estado e do não envolvimento do indivíduo na produção normativa internacional. Contudo, a teoria dualista, ao explicar essa relação entre Direito Internacional e direito interno, equivoca-se ao conferir demasiada importância à intermediação do Estado. As regras de Direito Internacional, pela internalização, apenas se submetem a uma adaptação a fim de atender às condições especiais para se tornarem obrigatórias no plano doméstico. Nessa visão, a subjetividade internacional é possível para o indivíduo³⁴¹.

Verdross, à época observando o desenvolvimento das organizações internacionais, propõe uma classificação interessante, separando os membros da comunidade internacional em duas categorias, os membros de pleno direito e os simples sujeitos de direito. Os membros de pleno direito são capazes de criar em comum acordo as regras de Direito Internacional e os simples sujeitos de direito apenas submetem-se a esses padrões normativos, não participando de sua

³³⁹ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*, 12ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 155.

³⁴⁰ Desde o século XVI, existe a ideia, subsidiada em pensadores como Grocio, Puffendorf e Hobbes, de que as regras de Direito Internacional não somente se formam pela vontade ou prática dos Estados, mas também pela atuação dos indivíduos. CANCHOLA CASTRO, Antonio. *Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990, p. 448.

³⁴¹ BEREZOWSKI, Cezary. *Les sujets non souverains du droit international*, Recueil des cours, Volume 65 (1938-III), pp. 1-85, p. 6.

formação³⁴². O Estado se constitui em membro de pleno direito e sujeito regular da comunidade internacional, haja vista submeter-se a toda normatividade cuja formação ele mesmo contribuiu, possuindo, por conseguinte, total capacidade ativa e passiva na produção normativa. A classificação favorece a consideração do indivíduo como membro da comunidade internacional e pessoa internacional.

Em outro aspecto, alguns autores definem, como critério necessário à subjetividade, a capacidade independente de materialização da normatividade internacional, ou seja, a qualidade para participar de modo direito ou influir na concreção da ordem jurídica internacional. Nesse ponto, a teoria também classifica os membros da comunidade internacional distinguindo-os em membros que podem adotar medidas por seus próprios meios para garantir a concreção do sistema normativo internacional e membros que não dispõem da capacidade para fazê-lo. No entanto, a existência de tais limitações não descaracteriza a personalidade jurídica dos atores internacionais.

De fato, considerando-se, por exemplo, os direitos humanos, a maioria das regras no Direito Internacional não garantem por si próprias sua execução e implementação fática (*non-self-executing norms*), sendo necessária, para tanto, a atuação das instituições do Estado. Consideradas isoladamente, as regras de Direito Internacional não conseguem regular a posição legal das pessoas de modo direto e imediato³⁴³.

*Accordingly, without denying the importance of the effectiveness of the norms of international law themselves on the territory of a state, the implementation of international standards on human rights is impossible without the assistance of corresponding national legislation*³⁴⁴.

No entanto, essa aparente alienação do indivíduo não é determinante para se afirmar que o mesmo não possui relação direta com o Direito Internacional ou ainda que não participa de sua materialização. As obrigações assumidas no âmbito

³⁴² SIOTTO PINTOR, Manfredi. Les Sujets du Droit International Autres que les États, Recueil des cours, Volume 41 (1932-III), pp. 245-361, p. 275-277.

³⁴³ MULLERSON, Rein A., Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View, The European Journal of International Law (EJIL), Vol. 1, n.º 1, 1990, p.35-36.

³⁴⁴ MULLERSON, Rein A., Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View, The European Journal of International Law (EJIL), Vol. 1, n.º 1, 1990, p.37.

internacional, notadamente quanto à tutela dos direitos humanos, vinculam os Estados não somente em relação aos outros Estados, mas, sobretudo, em face dos indivíduos jurisdicionáveis. A possibilidade de se materializar o sistema concebido pelo Direito Internacional unicamente por meio das normas de direito interno e pela atuação das instituições pátrias não contribui para o esvaziamento da subjetividade internacional do indivíduo.

Servimo-nos de outra analogia com a realidade jurídica interna. O direito doméstico igualmente não consegue por si só garantir a inviolabilidade jurídica dos jurisdicionados. A própria Constituição não faz valer os direitos ali inscritos fundamentando-se unicamente na ficcional precedência normativa de seus dispositivos. Assim, da mesma forma, a concreção do patrimônio jurídico do indivíduo depende diretamente da atuação das instituições pátrias, não competindo ao mesmo fazê-la. A evidência, no entanto, não infirma a personalidade jurídica no âmbito do direito interno. As duas analogias com a realidade nacional servem para referendar, no contexto internacional, a diferença existente na capacidade de agir de cada um dos sujeitos internacionais – proposta já ventilada no presente estudo³⁴⁵.

No entanto, a despeito da incapacidade de produção do acervo normativo internacional, bem como da impossibilidade de concretiza-lo diretamente, é inegável que a atuação dos indivíduos nos foros internacionais implica na afirmação de uma jurisprudência cuja expressividade faz frente à razão soberana do Estado e reposiciona as aspirações do ser humano no primeiro plano do Direito Internacional. E essa atuação, direta ou indireta, definitivamente influi na criação e materialização do Direito Internacional. A assertiva se confirma a partir de uma visão holística, considerando-se a estrutura jurisdicional concebida internacionalmente, com a instituição de mecanismos de *compliance* e *enforcement*, e a correspondente influência sobre o comportamento das instituições dos Estados Nacionais.

³⁴⁵ MULLERSON, Rein A., Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View, The European Journal of International Law (EJIL), Vol. 1, n. ° 1, 1990, p.37-38.

A priori, distinguem-se dois tipos de sistema normativo no Direito Internacional: um que, promulgado pelos Estados, volta-se para as relações domésticas, o outro, promulgado entre os Estados, possui sua razão normativa na necessidade de regulação interestatal de diversos temas da vida humana³⁴⁶. Como já observado, quando tratamos de proteção internacional dos direitos humanos, além da possibilidade do indivíduo ser sujeito internacional, alguns outros importantes pontos invariavelmente são discutidos, tais quais, a correlação entre direito doméstico e Direito Internacional e a materialização da jurisdição nacional em face dos padrões de proteção internacional³⁴⁷.

Assim, o estudo capta um caráter especial do quadro exposto: a simultaneidade de operação dos sistemas normativos³⁴⁸. A interação entre direito doméstico e o sistema concebido pelo Direito Internacional, por vezes, é problemática e invariavelmente gera efeitos no âmbito interno dos Estados Nacionais. A influência se faz, notadamente, na construção normativa, tanto do sistema do Direito Internacional quanto dos sistemas jurídicos nacionais:

A construção de valores comuns em vários ordenamentos jurídicos nacionais, ao mesmo tempo que estes acabam modificando o direito internacional, ou seja, o processo de construção do direito global é bilateral, vai do internacional para o nacional e vice-versa³⁴⁹.

Compreende-se que a participação do indivíduo no processo de criação e materialização do Direito Internacional pode ser constatada com a identificação dos limites e dos efeitos de um sistema normativo sobre o outro³⁵⁰. É o resultado dessa dialética entre os sistemas que fundamenta a subjetividade internacional do indivíduo. Os direitos humanos, inicialmente concebidos como direitos inerentes ao homem em uma posição jusnaturalista e posteriormente desenvolvidos como direitos fundamentais a partir de sua positivação nas constituições de cada Estado,

³⁴⁶ STERIO, Milena. The Evolution of International Law. Cleveland State University, Cleveland – Marshall College of Law, research paper 08-150, 2008, p. 2.

³⁴⁷ MULLERSON, Rein A., Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View, The European Journal of International Law (EJIL), Vol. 1, n. ° 1, 1990, p.34.

³⁴⁸ VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional Público, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 7.

³⁴⁹ VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional Público, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 413.

³⁵⁰ CANCHOLA CASTRO, Antonio. Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, numero 68, mayo-agosto, año XXIII,1990, p. 439.

enquanto se consolidam por meio da internacionalização normativa, paralelamente constroem mecanismos de implementação e efetividade de seus preceitos.

All this in my view testifies to the steady growth in the scope of the individual's capacity to be a subject of international law, to the strengthening of the direct connection between the individual and international law

[...]

Additionally, the development of international mechanisms and procedures aimed at promoting compliance with human rights and freedoms, and the access of individuals to these international agencies, testify to the fact that the individual is increasingly coming to be involved directly with international law³⁵¹.

O quadro se desenha de forma a diminuir as possibilidades de não materialização do arcabouço mínimo assegurado internacionalmente ao ser humano.

For a special mechanism of implementation is not set up in order to circumvent other means of insuring international agreements. On the contrary, special mechanisms and procedures are brought in as an additional guarantee of compliance by states with their international obligations, but not to replace traditional means³⁵².

Incorrer-se-ia em equívoco afirmar que o Direito Internacional é desprovido de um sistema de sanções em razão de não dispor de uma autoridade central coatora. No entanto, é certo que a referida característica fragiliza qualquer pretensão sancionadora³⁵³. Daí, portanto, a necessária existência, somando-se aos mecanismos previstos no direito interno dos Estados, de uma complexa rede de instrumentos normativos voltados a efetividade jurisdicional³⁵⁴.

³⁵¹ MULLERSON, Rein A., Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View, The European Journal of International Law (EJIL), Vol. 1, n. ° 1, 1990, p. 38.

³⁵² MULLERSON, Rein A., Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View, The European Journal of International Law (EJIL), Vol. 1, n. ° 1, 1990, p.41.

³⁵³ REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: Curso Elementar, 12ª edição, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 2.

³⁵⁴ Destaca-se, como exemplo, a importância que adquire a supervisão das decisões proferidas pela Corte Interamericana e Corte Europeia de Direitos Humanos, haja vista a quase inexistência de mecanismos expressos de *compliance* e *enforcement* nos instrumentos constitutivos dos Sistemas Regionais de Proteção. O Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos dispõe do Comitê de Ministros, principal órgão político do Conselho da Europa, composto pelos Ministros de Assuntos Exteriores de todos os seus Estados membros, a fim de supervisionar a implementação e execução

Imputa-se ao Estado a obrigação de atuar consoante uma noção de bem público internacional, positivada em um conjunto de normas centrais³⁵⁵. Ao mesmo tempo, a soberania estatal passa a ser concebida como um princípio de responsabilidade.

For the general conclusion to be drawn is simply that the law as to the general topic considered here is in process of expansion. The limits of the responsibility of States cannot be regarded as fixed. The area of the right of protection of individuals is still growing in size³⁵⁶.

A possibilidade de responsabilização internacional dos Estados faz despertar uma expectativa de coerência entre o sistema jurídico nacional e as diretrizes elementares do Direito Internacional, mormente aquelas definidas na literalidade dos tratados de importantes organizações.

Os Poderes do Estado [...] zelam com preocupação para evitar o eventual conflito entre normas atuais, projetos de lei ou menos interpretações normativas que possam ferir o Direito Internacional. Pode-se identificar na prática governamental uma autolimitação ao poder de legislar, não estabelecido por regras jurídicas nacionais ou internacionais, mas pelo interesse em manter a evolução do processo de internacionalização jurídica, em função de sua importância instrumental para viabilizar

dos julgamentos prolatados pela Corte Europeia de Direitos Humanos. O Comitê de Ministros estabelece uma agenda de supervisão, na qual figuram todas as demandas da Corte e os seus respectivos estágios de implementação no âmbito interno do Estado responsabilizado. É permitido também que qualquer interessado envie informações ao Comitê a respeito do andamento da execução de um caso em especial. A atuação do Comitê de Ministros permite que a efetividade do Sistema não fique subjugada ao arbítrio da vontade do Estado. Após o exercício de suas funções e a verificação da completa materialização da sentença da Corte, o Comitê emite resolução dando por encerrada sua atuação naquele caso. Por sua vez, a Convenção Americana e a Carta da OEA são vagas quanto à execução das decisões proferidas pela Corte Interamericana. Não existe, no Sistema Interamericano, órgão análogo ao Comitê de Ministros do Sistema Europeu. Atualmente, desde a entrada do Novo Regulamento da Corte, em 2010, cabe ao próprio Tribunal supervisionar a implementação e execução de suas decisões, além de evidentemente atuar nas esferas contenciosa e consultiva. OSUNA, Karla Irasema Quintana. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la ejecución de sus sentencias en Latinoamérica. Acesso em 10/09/2010, Disponível em: <<http://associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegna/copanello020531/doc/quintana.rtf>>. SHAVER, Lea. The Inter-American Human Rights System: An Effective Institution for Regional Rights Protection? Washington University Global Studies Law Review, Forthcoming, VOL. 9:639, 2010.

³⁵⁵ HURRELL, Andrew; FOOT, Rosemary; GADDIS, John Lewis. Order and Justice in International Relations, Oxford University Press, New York, 2003, p. 40.

³⁵⁶ PARRY, Clive. Some Considerations Upon the Protection of Individuals in International Law, Recueil des Cours, Volume 90 (1956-II), pp. 653-726, p. 723.

determinados objetivos, como a globalização econômica ou a consolidação da proteção dos direitos humanos, por exemplo³⁵⁷.

De se ver que existe uma preocupação com a comunidade internacional. Ao submeter-se à normatividade internacional, o Estado passa a aceitar o monitoramento por parte de seus pares³⁵⁸. O ente estatal consente com o controle e fiscalização dos outros atores internacionais quando, em casos de violação aos direitos humanos, a resposta das instituições pátrias se mostra falha ou omissa³⁵⁹.

*When questions of the protection of human rights do not fall within the domestic jurisdiction of a state, concern by international organizations or other states over compliance with them is not interference in the state's internal affairs. At the same time, in order for it not to turn into impermissible interference, this concern must be manifested in forms that are in line with the requirements of international law*³⁶⁰.

Assim a responsabilização, se imputada, não restringe seus efeitos ao mundo jurídico, mas também deflagra efeitos no contexto político e moral em face do constrangimento do Estado em relação à comunidade internacional. A exposição midiática do desrespeito aos direitos individuais acaba por expor a fragilidade governamental³⁶¹. Mas de certo que a estratégia *name and shame*³⁶² tem permitido avanços e progressos na proteção dos direitos humanos. A visibilidade negativa que recai sobre o Estado violador passa a definir o seu comportamento, ainda que seja tardiamente, apenas para fins reparatórios da violação do direito do jurisdicionado:

³⁵⁷ VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional Público, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 281.

³⁵⁸ “São os Estados que atribuem capacidades internacionais de controle às Organizações Internacionais, ou seja, os Estados permitem que as Organizações Internacionais os controlem”. VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional Público, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 262.

³⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. A Justicialização do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Impacto, Desafios e Perspectivas, Disponível em: <<http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/Piovesan-writing-1.pdf>>, p. 11, acesso em 18/06/2012.

³⁶⁰ MULLERSON, Rein A., Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View, The European Journal of International Law (EJIL), Vol. 1, n.º 1, 1990, p. 36.

³⁶¹ HILLEBRECHT, Courtney. The Cost of Compliance: Signaling, Credible Commitments and Compliance with International Human Rights Tribunals. Annual Meeting of the American Political Science Association, Toronto Meeting Paper, Ontario, 2009.

³⁶² “The Inter-American Commission first innovated the strategy of human rights fact-finding and reporting in the 1950s and 1960s. Today such “name and shame” tactics are the backbone of human rights promotion activities by non-governmental human rights organizations [...]”. CAVALLARO, James L. ERIN BREWER, Stephanie. Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter-American Court, American Journal of International Law, Vol. 102: 768, 2008, p. 15.

Ao enfrentar a pressão internacional, o Estado é compelido a apresentar justificativas quanto à prática atentatória aos direitos humanos. O impacto da sanção moral transforma a conduta governamental, estabelecendo suporte e estímulo para reformas no contexto interno³⁶³. A situação define a necessidade de uma constante avaliação, por parte das autoridades estatais, das instituições, estruturas e procedimentos disponibilizados aos jurisdicionados nacionais para concreção de seus direitos. Como próprio corolário, a prática do Direito Internacional, no âmbito dos Estados nacionais, modifica-se substancialmente, inclusive pela necessidade de adequação dessas incompatibilidades sistêmicas.

Poder-se-ia afirmar que essa inquietação não é um indício da centralidade que o indivíduo adquiriu no cenário jurídico internacional, não passando de uma estratégia dos Estados a fim de se manterem nas organizações internacionais das quais são membros, de modo a satisfazer interesses políticos ou econômicos próprios³⁶⁴. O argumento nos parece simplista. A estrutura construída, claramente preocupada com a efetiva proteção dos direitos do indivíduo, e a prática do Direito Internacional por parte dos Estados nacionais, coaduna-se com a consideração da subjetividade internacional do indivíduo³⁶⁵. Este surge como um ator ativo na implementação e execução dos padrões mínimos de proteção dos direitos humanos, não se limitando à mera condição de beneficiário silente da normatividade internacional garantida pela vontade dos Estados³⁶⁶. A assertiva se constata a partir da observação das experiências dos Sistemas de Integração Regional – Sistema Interamericano e Europeu³⁶⁷ - e das mudanças ocorridas no direito doméstico de alguns Estados membros.

³⁶³ PIOVESAN, Flávia. A Justicialização do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Impacto, Desafios e Perspectivas, Disponível em: <<http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/Piovesan-writing-1.pdf>>, p. 21, acesso em 18/06/2012.

³⁶⁴ VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional Público, São Paulo: Saraiva, 2009, p.

³⁶⁵ *"It is no longer possible as a matter of positive law, to regard states as the only subjects of international law, and there is an increasing disposition to treat individuals, within a limited sphere, as subjects of international law"*. JENNINGS, Robert; WATTS, Arthur. *Oppenheim's International Law*, vol. 1, parte 1, Nueva York, Longman, 1997, pp. 848-849.

³⁶⁶ MULLERSON, Rein A., Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View, *The European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 1, n.º 1, 1990, p.35.

³⁶⁷ VARELLA, Marcelo D. Direito Internacional Público, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 364.

2.3.2 *As transformações nos Estados membros dos Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos*

A responsabilização internacional dos Estados tem se concentrado nos casos de insuficiência da proteção aos direitos humanos, sendo no ambiente dos Sistemas Regionais que a influência do indivíduo na criação e materialização do Direito Internacional se evidencia. É fácil constatar a força e influência dos pareceres e opiniões consultivas proferidas no âmbito dos Sistemas Regionais na evolução do Direito Internacional e do direito interno de diversos Estados³⁶⁸, ao mesmo tempo, revela-se a tendência da prática da disciplina pela consideração da subjetividade internacional do indivíduo. Nesse ponto, servimo-nos da análise de alguns exemplos, tanto do Sistema Interamericano, quanto do Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos.

No Sistema Interamericano, a CADH dispõe, em seu art. 68, que a parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país condenado pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado, ou seja, não se estabelece procedimento específico para materialização da sentença internacional, prevendo-se que o pagamento das reparações indenizatórias poderá seguir o procedimento ordinário de execução de sentenças contra a Fazenda Pública disposto no ordenamento do Estado Parte³⁶⁹. Nesse aspecto, favoravelmente, alguns Estados membros do Sistema Interamericano ampliaram as garantias asseguradas na Convenção – a exemplo da Colômbia e do Peru. O Estado Colombiano editou a Lei 288 de 1996³⁷⁰, a fim de disciplinar o cumprimento de indenizações pecuniárias impostas pelo Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas e

³⁶⁸ VARELLA, Marcelo D. *Direito Internacional Público*, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 409.

³⁶⁹ ALMEIDA DE LEITE, Rodrigo. As Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Execução no Brasil, *Revista da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte*, Revista Direito e Liberdade, Volume 08, n.º 1, p. 14.

³⁷⁰ “Segundo a ementa da Lei: “Por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinado órganos internacionales de Derechos Humanos”. COLOMBIA, Ley n.º 288/1996.

pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos³⁷¹. Já o Estado Peruano modificou sua Constituição, em especial por conta dos trabalhos da CIDH³⁷². A acessibilidade aos tribunais internacionais foi alçada na Carta Fundamental Peruana à garantia constitucional dos jurisdicionados³⁷³.

O Brasil não estabeleceu um procedimento específico para dar cumprimento às indenizações determinadas pela Corte Interamericana, não obstante a tentativa de modificação do Código de Processo Civil a partir do Projeto de Lei n.º 420 do Senado Federal³⁷⁴ (já arquivado), o qual buscou incluir, como título executivo judicial, as sentenças da Corte, bem como determinar o prazo de 90 dias para o pagamento da indenização³⁷⁵. Na existência da lacuna procedimental, a teoria pátria diverge. Alguns autores defendem que, no caso de condenação da Corte Interamericana, a execução deve seguir as disposições do direito interno relativas à execução de sentença, ou seja, obedecer à ordem cronológica de precatórios prevista para os demais créditos cobrados da Fazenda Pública³⁷⁶, outros acreditam que, por se tratar de uma condenação internacional do Estado por violação aos direitos humanos, o pagamento deve ser prioritário, conforme dispõe o art. 100, § 1º da Constituição Federal de 1988, com nova

³⁷¹ OSUNA, Karla Irasema Quintana. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la ejecución de sus sentencias en Latinoamérica. Acessado em 10/09/2010, disponível em: <<http://associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegna/copanello020531/doc/quintana.rtf>>. p. 16-17

³⁷² PERU, CONSTITUCION POLITICA DEL PERU, Art. 205: Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.

³⁷³ OSUNA, Karla Irasema Quintana. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la ejecución de sus sentencias en Latinoamérica. Acessado em 10/09/2010, disponível em: <<http://associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegna/copanello020531/doc/quintana.rtf>>.p. 16.

³⁷⁴ Projeto de Lei do Senado Federal n.º 420 de 2009. Acesso em: 13/09/2010, Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=66035>>

³⁷⁵ ALMEIDA DE LEITE, Rodrigo. As Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Execução no Brasil, Revista da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte, Revista Direito e Liberdade, Volume 08, n.º 1, p. 2.

³⁷⁶ Assim, além das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos terem a potencialidade de, plena e eficazmente, declarar a responsabilidade internacional do Estado por inobservância de preceitos da Convenção Americana, também valem como título executivo no Brasil, tendo aplicação imediata, devendo, para isso, tão somente obedecer aos procedimentos internos relativos à execução de sentenças. GOMES, Luiz Flávio. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.aidpbrasil.org.br/0%20Brasil%20e%20o%20Sistema%20Interamericano%20de%20Direitos%20Humanos.pdf>>, acessado em 13/09/2010, p.3.

redação advinda da Emenda Constitucional n.º 62/2009³⁷⁷, ou mesmo imediato, sequer entrando no rol dos precatórios³⁷⁸.

A divergência igualmente se justifica em razão da morosidade do processo de execução contra a Fazenda Pública no Brasil, haja vista que, mesmo a sentença da Corte sendo tratada como título executivo judicial inserido no rol de créditos alimentícios – ou seja, com tratamento prioritário – ainda assim se verificaria uma longa espera pelo pagamento por meio da ordem dos precatórios públicos. E, perdurando a demora no cumprimento da sentença, o Estado brasileiro incorreria em outras violações aos direitos assegurados no Sistema Interamericano e, por conseguinte, em nova responsabilização internacional³⁷⁹.

Atualmente, as condenações do Brasil têm sido executadas por meio de Decreto Presidencial³⁸⁰, autorizando a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República a dar cumprimento à sentença e a realizar as gestões necessárias para os pagamentos das indenizações pecuniárias das vítimas. Essa reparação, até agora, tem sido realizada imediatamente após a publicação do decreto, logo após a tomada das providências por parte da Secretaria da Presidência, ou seja, de forma célere, sem a inserção do crédito na lista de precatórios contra a Fazenda Pública³⁸¹. Observa-se, portanto, que, a despeito da existência de procedimento específico, a execução das decisões, pelo menos quanto

³⁷⁷ BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, Art. 100, § 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos [...] [grifo nosso].

³⁷⁸ DE MAIA E PÁDUA, Antonio. Supervisão e cumprimento das sentenças interamericanas. *Cuestiones Constitucionales*, n.º 15, julio-diciembre, Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, 2006, p. 185.

³⁷⁹ “*El incumplimiento de una sentencia de la Corte impide que cesen las consecuencias de la violación original establecida por la Corte, incurriendo el Estado en cuestión, de ese modo, en una violación adicional a la Convención, así como en una delegación del acceso a la justicia a nivel tanto nacional como internacional*”. OSUNA, Karla Irasema Quintana. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la ejecución de sus sentencias en Latinoamérica*. Acessado em 10/09/2010, disponível em:

<<http://asociacionedeicostitucionalisti.it/materiali/convegni/copanello020531/doc/quintana.rtf>>, 2002, p. 10.

³⁸⁰ Exemplo: Decreto nº 6.185, de 13 de agosto de 2007, referente à condenação no caso Damião Ximenes Lopes vs. BRASIL

³⁸¹ ALMEIDA DE LEITE, Rodrigo. As Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Execução no Brasil, *Revista da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte*, Revista Direito e Liberdade, Volume 08, n.º 1, p. 14-15.

ao pagamento de indenizações, tem sido prontamente observada. Essa preocupação, não somente do Estado brasileiro, mas também dos outros Estados membros, a respeito do cumprimento das sentenças da Corte Interamericana é verdadeiro reflexo da nova orientação do Direito Internacional centrada na figura do indivíduo.

Por sua vez, na experiência jurídica europeia, a influência e a participação do indivíduo no processo de criação e materialização do Direito Internacional são percebidas de modo mais fácil a partir de uma compreensão ampliada, na qual se observe todo o contexto institucional europeu, sendo este formado por dois conjuntos principais, quais sejam, o Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos, com destaque para a atuação da Corte Europeia de Direitos Humanos, e o bloco econômico da União Europeia (UE). Inicialmente, a própria estruturação dessa realidade se concebe a partir da consideração, por parte dos Estados nacionais, da importância do respeito aos direitos do homem, tendo em vista as condicionantes impostas para adesão ao bloco econômico europeu³⁸².

De início, à época de sua formação no período pós-guerra, a União Europeia se constituiu em um bloco com objetivos eminentemente econômicos, passando depois a buscar outras finalidades. O ingresso à organização se inicia com a candidatura do Estado interessado³⁸³ e a adesão está condicionada à implementação de algumas medidas, tais quais, um governo estável e democrático, instituições que assegurem o Estado de Direito e principalmente o respeito aos direitos humanos. Nos últimos anos, observa-se a tentativa de ingresso de alguns Estados³⁸⁴, dentre os quais se destaca a Turquia. Após sua candidatura, em outubro de 2005, aceita a despeito das reservas declaradas de importantes membros do

³⁸² “Progressivamente, quase quarenta Estados europeus filiaram-se a esse sistema de proteção dos direitos do homem. Isto já é um considerável avanço histórico, mesmo levando-se em conta que o argumento econômico pode ter desempenhado algum papel nessa filiação, na medida em que a entrada à comunidade europeia está, de fato, subordinada à certificação de respeito aos direitos do homem que se dá pela ratificação da CESDH e pelo reconhecimento do recurso individual”. DELMAS-MARTY, Mireille. Três Desafios para um Direito Mundial, Ed. Lumen Júris, Rio de Janeiro, 2003, p. 31.

³⁸³ Estados membros atuais: Alemanha; Áustria; Bélgica; Bulgária; Chipre; Dinamarca; Eslováquia; Eslovênia; Espanha; Estônia; Finlândia; França; Grécia; Hungria; Irlanda; Itália; Letônia; Lituânia; Luxemburgo; Malta; Países Baixos; Polónia; Portugal; Reino Unido; República Checa; Roménia; Suécia.

³⁸⁴ República da Macedônia, Croácia e Turquia

bloco, como França e Alemanha, a Turquia deu início às negociações e a adequação aos parâmetros condicionantes para adesão³⁸⁵.

Contudo, o avanço no processo se mostra dificultoso. Não considerando outros importantes fatores, como as dificuldades econômicas³⁸⁶, destaca-se, como impeditivo para o ingresso da Turquia, a sistemática violação aos direitos humanos que se verifica no país, em especial contra a minoria curda. O Estado faz parte do grupo que assinou e ratificou a Convenção Europeia de Direitos Humanos. Todavia, a continuidade de suas condenações pela Corte Europeia vem sendo um entrave para a sua aceitação no bloco³⁸⁷.

De acordo com os relatórios anuais publicados pela Corte Europeia, no último quinquênio (2007, 2008, 2009, 2010 e 2011), a maioria de julgamentos realizados pela Corte se relacionou ao Estado Turco – resultando em 331, 264, 356, 278 e 174 condenações³⁸⁸ respectivamente em cada ano. A situação é ainda mais clara quando se observa o período entre 1959-2011. A Turquia surge como o Estado que mais sofreu condenações pela Corte Europeia, respondendo por 2747 julgamentos, relacionados às mais graves espécies de violação dos direitos humanos: direito à vida (92); tortura (29), tratamento desumano ou degradante (243); direito à liberdade e segurança (554); proteção da propriedade (611); dentre outras. Segundo o último relatório (2011), o Estado Turco possui 15.940 casos pendentes de apreciação pela CEDH³⁸⁹. E, não sendo suficiente, o Estado também segue à frente no que tange ao descumprimento das decisões emanadas pela Corte.

³⁸⁵ Informação disponível em: <<http://portalexame.abril.com.br/economia/noticias/mundo/cameron-aborrecido-lentidao-adesao-turquia-ue-582014.html>>. Acesso: 14/09/2010.

³⁸⁶ Informação disponível em: <http://europa.eu/abc/keyfigures/candidatecountries/index_pt.htm>. Acesso em: 14/09/2010.

³⁸⁷ Cumpre lembrar que a CEDH não é um órgão da UE, mas componente da estrutura do Conselho da Europa. Entretanto, a influência de uma estrutura sobre a outra é inevitável, haja vista a UE ser composta, atualmente, de 27 Estados que igualmente são signatários da Convenção Europeia de Direitos Humanos, ou seja, membros da CEDH e do Conselho da Europa. A Turquia assinou a Convenção em 4 de novembro de 1950, tendo a ratificado em 18 de maio de 1954.

³⁸⁸ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Annual Report, (2007, 2008, 2009, 2010 e 2011).

³⁸⁹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, Annual Report, 2011.

Tendo em vista a situação, a UE pressionou o Estado Turco para que acelerasse o processo de mudanças e buscasse uma situação diametralmente oposta àquela exposta nos relatórios anuais da CEDH. Assim, em resposta, o Estado Turco aprovou, em setembro de 2010, após votação popular, mudanças substanciais na Constituição Nacional, em especial, no que tange à ampliação dos direitos individuais e no fortalecimento do controle civil sobre o exército³⁹⁰.

A experiência do Estado Turco é exemplificativa. O desenvolvimento econômico permanece um importante fim, mas sua possibilidade se estrutura, essencialmente, na constatação da defesa efetiva dos direitos humanos por parte do Estado Nacional. A questão evidencia a construção principiológica em torno dos direitos humanos e reafirma a proeminência desses em face da esfera econômica. Por conseguinte, passa-se da concepção de uma universalidade mental para uma universalidade real, na medida em que, fundamentando-se na vontade de reconhecer os direitos comuns a todos os seres humanos e sua respectiva titularidade no âmbito internacional, deflagra-se intencionalmente efeitos na esfera econômica dos Estados nacionais³⁹¹. Ainda que permaneça como principal agente modificador das estruturas jurídicas do Direito Internacional, a realidade é sintomática da relativização do protagonismo do Estado e da centralidade que passa a ocupar o ser humano.

De certo que a criação das condições ideais para a proteção dos direitos humanos transita pela prestação legiferante do Estado, pela necessidade imperiosa de elaboração de um ordenamento pátrio adequado. A precisa proteção dos direitos humanos necessita de um detalhado provimento legislativo, tanto material quanto processual³⁹². Assim, tem-se observado uma tendência de positivação, nos ordenamentos internos, de um arcabouço mínimo formado a partir da conjugação de ideais inspiradores comuns ao constitucionalismo e à internacionalização da proteção dos direitos humanos. Trata-se mesmo de uma harmonização dos

³⁹⁰ Informação disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/internacional,ue-pede-a-turquia-mais-reformas-para-ingresso-no-bloco,609157,0.htm>>. Acesso:14/09/2010

³⁹¹ DELMAS-MARTY, Mireille. Três Desafios para um Direito Mundial, Ed. Lumen Júris, Rio de Janeiro, 2003, p. 19-20.

³⁹² PARRY, Clive. Some Considerations Upon the Protection of Individuals in International Law, *Recueil des Cours*, Volume 90 (1956-II), pp. 653-726, p. 664.

sistemas de direito domésticos, admitindo-se certo relativismo, sem, contudo, esvaziar-se o núcleo de princípios fundadores comuns. A partir daí, existindo normatividade internacional sobre o tema, a atividade interna do Estado estará sob a influência da mesma³⁹³.

No entanto, o argumento falacioso de que simplesmente se produzindo a modificação normativa se assegura a igual materialização dos direitos parece útil aos Estados e os legitima para que, a despeito de não cumprirem suas obrigações internacionais, sustentem frente ao público interno e externo que as cumprem³⁹⁴. No âmbito europeu, inicialmente, a certificação de respeito aos direitos do homem se dá pela ratificação da CESDH e pelo reconhecimento do recurso individual. Contudo, a constatação não se resume à abordagem normativa. Ao que parece, e este é o novo enfrentamento dos Estados europeus, o ponto nevrálgico resta-se na efetividade³⁹⁵. Esse preceito passa a possuir importância central na atividade contenciosa da CEDH, sendo justificativa corrente para responsabilização internacional dos signatários³⁹⁶. Igualmente, no Sistema Interamericano, a mesma constatação negativa se exemplifica com o Estado Peruano que, apesar das modificações normativas internas, segue como um dos Estados partes que mais descumprem as sentenças proferidas pela CorteIDH³⁹⁷.

Inevitavelmente, a questão da efetividade amplia a complexidade dos sistemas jurídicos, na medida em que envolve um direcionamento específico para a produção normativa por parte do legislador nacional, mas também determina um

³⁹³ SPIROPOULOS, J. L'individu et le Droit International, Recueil des Cours, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270, p. 264.

³⁹⁴ GALLI, Maria Beatriz; KRSTIVCEVIC, Viviana; DULITZKY, Ariel E. A Corte Interamericana de Direitos Humanos: aspectos procedimentais e estruturais de seu funcionamento. IN: GOMES, Luiz Flávio e PIOVESAN, Flávia (coord.). O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 100.

³⁹⁵ “É preciso ainda anotar que se trate de uma condição necessária mas não suficiente, como testemunham as lamentações da Turquia, que, condenada por inúmeras vezes pela Corte Europeia dos Direitos do Homem em casos de torturas particularmente graves, viu recusado seu pedido de entrada na União”. DELMAS-MARTY, Mireille. Três Desafios para um Direito Mundial, Ed. Lumen Júris, Rio de Janeiro, 2003, p. 31.

³⁹⁶ [...] *The Court reiterates that the Convention is intended to guarantee rights that are not theoretical or illusory, but practical and effective*. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS; Case United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey; Strasbourg, 1998.

³⁹⁷ OSUNA, Karla Irasema Quintana. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la ejecución de sus sentencias en Latinoamérica. Acessado em 10/09/2010, disponível em: <<http://associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/copanello020531/doc/quintana.rtf>>.

novo comprometimento das instituições nacionais com seus jurisdicionados³⁹⁸. O direito doméstico é visto como uma fonte de informação: revela ao Direito Internacional se os tratados estão sendo verdadeiramente cumpridos pelo Estado. Normas nacionais, decisões judiciais e medidas administrativas são consideradas fatos, manifestações da vontade e da atividade dos Estados³⁹⁹.

Os sistemas global [internacional] e regional [particular], não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos no plano internacional. Nesta ótica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, esses sistemas se complementam, somando-se ao sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Este é inclusive a lógica e principiologia próprias do direito dos direitos humanos⁴⁰⁰.

Ainda assim, por vezes, a intenção das instituições domésticas não é outra senão apresentar ao mundo a preocupação governamental com a tutela dos direitos humanos, sendo este, no entanto, verdadeiro indicativo de que o Estado, ainda que não concorde, necessariamente se conduz de acordo com a agenda estabelecida pela comunidade internacional.

Destarte, resta uma importante evidência: o tratamento que o indivíduo passa a receber no âmbito internacional definitivamente influi na condução dos assuntos internos por parte dos Estados nacionais. O ser humano passa a figurar como agente determinante no rearranjo das forças de controle estatais,

³⁹⁸ *"Es menester reconocer que en materia de protección de derechos humanos se logró un gran avance al establecerse, en diversos instrumentos internacionales, órganos de vigilancia y monitoreo del cumplimiento de dichos tratados a los que el Estado no sólo tiene que presentar informes periódicamente respecto a la observancia de los mismos, sino a los que el individuo puede presentar una comunicación para denunciar el incumplimiento o violación por parte de un Estado de sus obligaciones convencionales"*. BENAVIDES, Luis. La subjetividad jurídica del individuo: una visión desde el derecho internacional, *Derechos Humanos México*. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, ano 4, n.º 12, 2009, pp. 158-159." Practical difficulties can and do arise if the legal system of the state does not provide for the effectiveness of the international agreements themselves on the state's territory." MULLERSON, Rein A., *Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View*, *The European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 1, n.º 1, 1990, p.37.

³⁹⁹ VARELLA, Marcelo D. *Direito Internacional Público*, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 369.

⁴⁰⁰ PIOVESAN, Flávia. *Cidadania global é possível?* p. 259-268. In PINSKY, Jaime (org). *Práticas de cidadania*. São Paulo: Contexto, 2004, p. 261.

determinando uma cartilha de conduta para os Estados no processo de criação e materialização do Direito Internacional. A influência implica na consolidação - factual e normativa - de uma prática voltada à premissa de que o indivíduo é um agente participativo no processo de concepção do sistema jurídico internacional, ideia que se coaduna com a consideração do indivíduo como sujeito internacional.

2.4 Dos critérios: a *novel* orientação jurisprudencial

A ideia de se conferir a subjetividade internacional unicamente ao Estado resume uma tentativa de categorização voltada a uma filosofia jurisprudencial específica, aplicada por um longo período, mas já superada em decorrência dos desdobramentos da nova realidade⁴⁰¹. De se ver que as decisões e opiniões consultivas mais recentes da Corte Internacional de Justiça perfilam um caminho favorável à personalidade internacional do indivíduo.

Como observado, uma das possibilidades de proteção dos direitos internacionais assegurados ao indivíduo é por meio de uma reclamação do Estado, quando este busca o reconhecimento da nacionalidade daquele a fim de garantir-lhe a proteção diplomática. Em um primeiro momento, exemplificado pelos casos *Danzig* e *Mavrommatis*, a Corte Permanente de Justiça Internacional afirmou a impossibilidade do indivíduo possuir direitos no plano internacional. No entanto, o tratamento do assunto tem se modificado. A resolução do caso *LaGrand* (*Germany v. United States of America*) esboçou uma nova compreensão jurisprudencial.

Karl LaGrand e Walter LaGrand eram alemães que, ainda crianças, mudaram-se para os Estados Unidos, sem nunca adquirir nacionalidade norte-americana. Em janeiro de 1982, os irmãos foram presos nos Estados Unidos sob a acusação de tentativa de roubo a um banco em Manara, Arizona; de assassinato do gerente e de lesão corporal grave a um funcionário do banco. Em 1984, os irmãos LaGrand foram a julgamento, vindo a sentença decidir pela pena de morte para

⁴⁰¹ JANIS, M.W. Individual as subject of international Law, Cornell International Law Journal, vol. 17: 61, 1984, p. 74.

ambos. Karl LaGrand foi executado em fevereiro de 1999, Walter LaGrand, em março⁴⁰². A República Federativa da Alemanha, ainda no mesmo mês, submeteu uma reclamação à Corte Internacional de Justiça na qual alegou que o descumprimento, por parte dos Estados Unidos da América, da obrigação de informar aos irmãos LaGrand dos seus direitos de contatar as autoridades alemãs impediu a Alemanha de exercer seus direitos nos termos do art. 36 parágrafo 1, alíneas “a” e “c” da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, assim como violou diversos direitos conferidos aos Estados patriais dos nacionais que estejam presos, em custódia ou detenção, conforme previsto no art. 36 parágrafo 1, alínea “b” da Convenção⁴⁰³. Ademais, pelas mesmas razões fáticas, a Alemanha reclama que os Estados Unidos violaram direitos individuais conferidos aos detentos, cujas previsões se encontram nos dispositivos ora mencionados⁴⁰⁴.

O julgamento da Corte Internacional de Justiça:

*The Court cannot accept the United States objections. The dispute between the Parties as to whether Article 36, paragraph 1 (a) and (c), of the Vienna Convention have been violated in this case in consequence of the breach of paragraph 1 (b) does relate to the interpretation and application of the Convention. This is also true of the dispute as to whether paragraph 1 (b) creates individual rights and whether Germany has standing to assert those rights on behalf of its nationals. These are consequently disputes within the meaning of Article 1 of the Optional Protocol. Moreover, **the Court cannot***

⁴⁰² INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, LaGrand (Germany v. United States of America), Reports, 2001, par. 14-29.

⁴⁰³ Artigo 36 (Comunicação com os Nacionais do Estado que Envia) 1. A fim de facilitar o exercício das funções consulares relativas aos nacionais do Estado que envia: a) os funcionários consulares terão liberdade de se comunicar com os nacionais do Estado que envia e visitá-los. Os nacionais do Estado que envia terão a mesma liberdade de se comunicarem com os funcionários consulares e de visitá-los; b) se o interessado lhes solicitar, as autoridades competentes do Estado receptor deverão, sem tardar, informar a repartição consular competente quando, em sua jurisdição, um nacional do Estado que envia for preso, encarcerado, posto em prisão preventiva ou detido de qualquer outra maneira. Qualquer comunicação endereçada à repartição consular pela pessoa detida, encarcerada ou presa preventivamente deve igualmente ser transmitida sem tardar pelas referidas autoridades. Estas deverão imediatamente informar o interessado de seus direitos nos termos do presente subparágrafo; c) os funcionários consulares terão direito de visitar o nacional do Estado que envia, o qual estiver detido, encarcerado ou preso preventivamente, conservar e corresponder-se com ele, e providenciar sua defesa perante os tribunais. Terão igualmente o direito de visitar qualquer nacional do Estado que envia encarcerado, preso ou detido em sua jurisdição em virtude de execução de uma sentença. Todavia, os funcionários consulares deverão abster-se de intervir em favor de um nacional encarcerado, preso ou detido preventivamente, sempre que o interessado a isso se opuser expressamente. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Convenção de Viena sobre Relações Consulares, 1963.

⁴⁰⁴ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, LaGrand (Germany v. United States of America), Reports, 2001, par. 38.

*accept the contention of the United States that Germany's claim based on the individual rights of the LaGrand brothers is beyond the Court's jurisdiction because diplomatic protection is a concept of customary international law. This fact does not prevent a State party to a treaty, which creates individual rights, from taking up the case of one of its nationals and instituting international judicial proceedings on behalf of that national, on the basis of a general jurisdictional clause in such a treaty. Therefore the Court concludes that it has jurisdiction with respect to the whole of Germany's first submission*⁴⁰⁵.

A Corte observou a possibilidade de um tratado criar direitos para o indivíduo no âmbito internacional. E, nesse ponto, a proteção diplomática surge como recurso jurídico que, em sede de jurisdição, reafirma o entendimento e aparelha a proteção desses direitos⁴⁰⁶.

A República Federal da Alemanha ainda pontuou:

*Germany further contends that "the breach of Article 36 by the United States did not only infringe upon the rights of Germany as a State party to the [Vienna] Convention **but also entailed a violation of the individual rights of the LaGrand brothers**". Invoking its right of diplomatic protection, Germany also seeks relief against the United States on this ground. Germany maintains that the right to be informed of the rights under **Article 36, paragraph 1 (b) , of the Vienna Convention, is an individual right of every national of a State party to the Convention who enters the territory of another State Party**. It submits that this view is supported by the ordinary meaning of the terms of Article 36, paragraph 1 (b) , of the Vienna Convention, since the last sentence of that provision speaks of the "rights" under this subparagraph of "the person concerned", i.e., of the foreign national arrested or detained. Germany adds that the provision in Article 36, paragraph 1 (b) , according to which it is for the arrested person to decide whether consular notification is to be provided, has the effect of conferring an individual right upon the foreign national concerned. In its view, the context of Article 36 supports this conclusion since it relates to both the concerns of the sending and receiving States and to those of individuals. **According to Germany, the travaux préparatoires of the Vienna Convention lend further support to this interpretation**. In addition, Germany submits that the "United Nations Declaration on the human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live", adopted by General Assembly resolution 401144 on 13 December 1985, confirms the view that the right of access to the consulate of the home State, as*

⁴⁰⁵ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, LaGrand (Germany v. United States of America), Reports, 2001, par. 42.

⁴⁰⁶ DUPUY, Pierre-Marie; HOSS, Cristina. LaGrand Case (Germany v United States of America), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 5.

*well as the information on this right, constitute individual rights of foreign nationals and are to be regarded as human rights of aliens*⁴⁰⁷.

Nesse ponto, a Corte Internacional definiu:

*The Court notes that Article 36, paragraph 1 (b) , spells out the obligations the receiving State has towards the detained person and the sending State. It provides that, at the request of the detained person, the receiving State must inform the consular post of the sending State of the individual's detention "without delay". It provides further that any communication by the detained person addressed to the consular post of the sending State must be forwarded to it by authorities of the receiving State "without delay". Significantly, this subparagraph ends with the following language: "The said authorities shall inform the person concerned without delay of /his rights under this subparagraph" (emphasis added). Moreover, under Article 36, paragraph 1 (c), the sending State's right to provide consular assistance to the detained person may not be exercised "if he expressly opposes such action". The clarity of these provisions, viewed in their context, admits of no doubt. It follows, as has been held on a number of occasions, that the Court must apply these as they stand [...]. **Based on the text of these provisions, the Court concludes that Article 36, paragraph 1, creates individual rights, which, by virtue of Article 1 of the Optional Protocol, may be invoked in this Court by the national State of the detained person. These rights were violated in the present case***⁴⁰⁸.

O Vice-Presidente Shi Jiuyong, e os Juizes Koroma e Parra-Aranguren expuseram, em votos separados, entendimentos diferentes para o caso. De acordo com o Vice-presidente, uma interpretação do Art. 36 da Convenção sustentando o reconhecimento dos direitos individuais não era a intenção manifestada quando da idealização do instrumento normativo (*travaux préparatoires*)⁴⁰⁹.

Afirma-se que a Corte Internacional procedeu dessa forma em razão de um potencial conflito com o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos⁴¹⁰. O Estado Mexicano um ano antes interpusera uma consulta de

⁴⁰⁷ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, LaGrand (Germany v. United States of America), Reports, 2001, par. 75.

⁴⁰⁸ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, LaGrand (Germany v. United States of America), Reports, 2001, par. 77.

⁴⁰⁹ DUPUY, Pierre-Marie; HOSS, Cristina. LaGrand Case (Germany v United States of America), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 5.

⁴¹⁰ DUPUY, Pierre-Marie; HOSS, Cristina. LaGrand Case (Germany v United States of America), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 6.

opinião questionando a respeito do direito de assistência consular previsto na Convenção de Viena. Em outubro de 1999, a Corte emitiu a opinião consultiva⁴¹¹, entendendo que o art. 36 da Convenção inequivocadamente reconhecia direitos aos indivíduos, sendo mesmo uma notável exceção no corpo normativo do referido instrumento⁴¹².

No caso *LaGrand*, a CIJ compreendeu que a titularidade dos direitos criados pela Convenção de Viena cabe ao indivíduo, ainda que a prerrogativa para o exercício, em sede de jurisdição internacional, seja conferida unicamente ao Estado⁴¹³. O Estado é o mediador do indivíduo no cenário internacional, não possuindo este, por sua vez, posição legal por sua própria condição⁴¹⁴. Ao fim, decidiu-se pela dissociação entre o titular dos direitos e aquele que pode se utilizar dos mecanismos jurídicos para exercê-los. Ainda assim, a mudança jurisprudencial foi muito importante.

Outro precedente que exemplifica essa nova orientação jurisprudencial refere-se ao caso *Avena (Mexico v. United States of America)*. Eis a reclamação inicial do Estado Mexicano:

*In its Application, Mexico formulated the decision requested in the following terms: "The Government of the United Mexican States therefore asks the Court to adjudge and declare : (1) that the United States, in arresting, detaining, trying, convicting, and sentencing the 54 Mexican nationals on death row described in this Application, violated its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right of consular protection of its nationals, as provided by Articles 5 and 36, respectively of the Vienna Convention [...]"*⁴¹⁵

A decisão da Corte Internacional reafirmou a compreensão exposta no caso *LaGrand*:

⁴¹¹ *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*.

⁴¹² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law* (Advisory Opinion) IACtHR Series A n.º 16, 1999, paragraphs 82, 123-124.

⁴¹³ ASSENZA, Conrado M. *Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice*, Heidelberg, Germany, 2010, p. 37.

⁴¹⁴ WALTER, Christian. *Subjects of International Law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 5.

⁴¹⁵ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Avena (Mexico v. United States of America)*, Reports, 2004, par. 12.

*It would further observe that violations of the rights of the individual under Article 36 may entail a violation of the rights of the sending State, **and that violations of the rights of the latter may entail a violation of the rights of the individual.** In these special circumstances of interdependence of the rights of the State and of individual rights, Mexico may, in submitting a claim in its own name, request the Court to rule on the violation of rights which it claims to have suffered both directly and through the violation of individual rights conferred on Mexican nationals under Article 36, paragraph 1 (b)*⁴¹⁶.

A Corte Internacional não sugeriu, mas afirmou que os Estados Unidos deveriam tomar todas medidas a fim de impedir que qualquer nacional mexicano fosse executado. No caso *Avena*, diferentemente do caso *LaGrand*, os nacionais do Estado reclamante ainda estavam vivos. A Alemanha buscava a reparação, enquanto o México, *restitutio in integrum* ao status quo ante⁴¹⁷.

Ao caso *Avena* seguiu-se duas importantes decisões políticas. Primeiramente, o presidente à época, George W. Bush, emitiu um importante memorando ao Chefe do Departamento de Justiça dos Estados Unidos afirmando que os Estados Unidos iriam cumprir com a decisão da Corte Internacional de Justiça. No entanto, logo após, a secretária de Estado, Condoleezza Rice, informou ao Secretário Geral da ONU que os Estados Unidos desejavam se retirar do Protocolo Facultativo à Convenção de Viena sobre Relações Consulares relativo à obrigatória solução de controvérsias no âmbito da jurisdição compulsória da Corte.

Adiante, os órgãos judiciários norte-americanos tiveram que lidar com a influência da Corte Internacional. A decisão do caso *Torres v. Oklahoma* (caso 53 do julgamento *Avena*) foi a primeira a ser executada no âmbito doméstico nos EUA. Em 13 de maio de 2004, a decisão da Corte de Apelações Criminais de Oklahoma deu procedência ao pedido feito por Torres, revendo o caso à luz da Convenção de Viena sobre Relações Consulares e assim referendando a decisão da Corte Internacional de Justiça. No mesmo dia, o Governador do Estado já havia sido previamente alertado pela Secretária de Estado a respeito da decisão em sede de

⁴¹⁶ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Avena* (Mexico v. United States of America), Reports, 2004, par. 40.

⁴¹⁷ DUPUY, Pierre-Marie; HOSS, Cristina. *Avena and Other Mexican Nationals Case* (Mexico v United States of America), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 1.

jurisdição internacional, o que definiu a clemência e a comutação da sentença de morte à pena de prisão perpétua do peticionante. Em casos análogos (*Sanchez-Llamas v Oregon*; *Medellin v Texas*) submetidos posteriormente à Suprema Corte dos Estados Unidos, o que se viu foi a divisão de opinião entre os juízes a respeito dos efeitos vinculativos das decisões proferidas pela Corte Internacional de Justiça⁴¹⁸.

O deslinde do caso *Avena* definiu um novo escopo para o instituto da proteção diplomática. Estabeleceu-se a prescindibilidade da coincidência entre os direitos do indivíduo e os interesses do Estado. A proteção diplomática passou a se constituir em um instituto que busca não somente a tutela dos interesses estatais, mas também a proteção dos direitos internacionais do indivíduo. A tendência não é somente de se reconhecer essa titularidade normativa ao indivíduo, mas segue além, fundamentando-se na mesma premissa a fim de resolver outros casos.

A flexibilização do instituto da proteção diplomática acaba por, na prática, emular a tutela de seus direitos em sede de jurisdição internacional. O entendimento da Corte no caso *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)* explicita a assertiva. Eis breve passagem do *decisum*:

*Owing to the substantive development of international law over recent decades in respect of the **rights it accords to individuals**, the scope *ratione materiae* of diplomatic protection, originally limited to alleged violations of the minimum standard of treatment of aliens, has a subsequently widened to include, inter alia, internationally guaranteed human rights*⁴¹⁹.

A transcrição é indicativa do vínculo formado entre o instituto da proteção diplomática e o regime de proteção dos direitos humanos⁴²⁰. A compreensão do instituto como recurso admissível à proteção dos direitos do indivíduo contribui

⁴¹⁸ DUPUY, Pierre-Marie; HOSS, Cristina. *Avena and Other Mexican Nationals Case (Mexico v United States of America)*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011, p. 2-5.

⁴¹⁹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Reports, 2007, par. 39.

⁴²⁰ ASSENZA, Conrado M. *Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice*, Heidelberg, Germany, 2010, p. 44

substancialmente para o reconhecimento de sua respectiva subjetividade no plano internacional e, portanto, para o afastamento da dogmática positivista.

Prima facie, a Convenção de Viena sobre Relações Consulares não seria um instrumento pertinente à análise proposta no estudo, em razão de sua aplicabilidade restrita aos Estados. No entanto, a violação do art. 36, quando tratada em sede jurisdicional nos casos *LaGrand* e *Avena*, evidenciou a receptividade da Corte Internacional de Justiça ao entendimento exposto no estudo.

CONCLUSÃO

A posição do indivíduo no Direito Internacional é objeto de estudo há muito tempo. A intrincada temática data do início da formação da disciplina. Consoante a essa constatação, o temário da subjetividade internacional viria a refletir as diferentes concepções de Direito Internacional existentes em cada época.

Sabe-se que todo sistema normativo deve determinar seus respectivos sujeitos, sob pena de uma incoerência lógico-jurídica elementar. No entanto, o Direito Internacional não o faz. A personalidade internacional, nesse domínio, verifica-se pela relação entre certa entidade e a normatividade internacional, ou seja, pela constatação de que o ente é destinatário de normas internacionais. Nesse ponto, a questão se complexifica.

Desde os estudos de Vattel, considera-se o Direito Internacional como o conjunto de normas regentes das relações entre os Estados, tendo como objeto os direitos e obrigações estabelecidos entre os entes estatais. Em seu intento, a definição é precisa, haja vista não restar dúvidas quanto ao que deverá ser considerado como norma de Direito Internacional. O ponto nevrálgico, contudo, revela-se na definição das pessoas internacionais, a qual se fez possível a partir de uma inferência do próprio conceito da disciplina. A delimitação da aplicabilidade da ordem jurídica internacional exclusivamente aos Estados *inter se*, como corolário, definiu que a personalidade internacional somente seria atribuível aos entes estatais.

Ademais, seguiu-se o entendimento de que também caberia exclusivamente aos Estados a produção normativa do Direito Internacional. Estamos no século XVIII e, à época, a teoria hegeliana fora determinante para a incorporação desse novo elemento restritivo ao conceito da disciplina e ao pragmatismo da amplitude e aplicação de seus liames. Com a perspectiva positivista, mais do que a infirmação do Direito Natural, o Estado adquiriu completo protagonismo na cena internacional, assumindo o monopólio da transformação jurídica e relegando a um segundo plano a figura do indivíduo. A dogmática toma contornos de uma máxima

de caráter absoluto, irrefutável em suas premissas, e, por longo período, a disciplina desenvolver-se-ia unicamente sob seus auspícios. Por conseguinte, dentre os diversos atores internacionais, a subjetividade internacional continuou sendo atribuída somente ao Estado. O indivíduo permaneceu na condição de mero objeto do Direito Internacional. A transmissão acrítica desse entendimento permitiu o êxito histórico do positivismo na definição dos liames da personalidade jurídica internacional.

No entanto, as transformações do cenário internacional e o fortalecimento das organizações internacionais no século XIX e XX evidenciaram a imprecisão dessa fórmula. A aristocracia de Estados característica do domínio jurídico internacional defrontou-se com a incoerência inaugurada pelas organizações internacionais. Dotadas de características próprias, singularizadas em relação aos entes estatais, as entidades eram, por si mesmas, a própria refutação do entendimento dos Estados como únicos entes atuantes no ambiente internacional e exclusivos destinatários das regras de Direito Internacional. Ainda resistia a compreensão de que a disciplina tratava essencialmente de um direito entre os Estados, não devendo se preocupar com a definição de sujeitos de direito ou com a condição do indivíduo como pessoa internacional. Consoante a isto, os entes estatais, em razão de sua soberania, submetiam-se ao império da lei unicamente por meio de obrigação firmada pela manifestação de suas vontades.

Com o advento da Liga das Nações em 1919, o debate se torna mais caudaloso. A teoria de início busca objetar a necessidade de reavaliação das premissas anteriormente reconhecidas, sem, contudo, lograr êxito. A dificuldade voltava-se a própria prática do Direito Internacional, que, já em meados do século XVIII e notadamente a partir do século XIX, projetaria um papel de destaque para as organizações internacionais. A questão seria enfrentada pela Corte Internacional de Justiça, em 1949, na opinião consultiva *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, cujo deslinde consolidaria o processo de abertura do cenário jurídico internacional, ao fim definindo a atribuição da personalidade às organizações internacionais. Desde então, o Estado é o destinatário ordinário da normatividade internacional, o principal sujeito

internacional, mas não o único, sendo certo que, atualmente, prepondera na teoria a opinião quanto à consideração dos Estados e das organizações internacionais como únicas pessoas internacionais.

Com o dilargamento da amplitude da aplicação do Direito Internacional, evidenciou-se a falibilidade da concepção cuja premissa era a exclusividade do Estado na condição de pessoa internacional. A relação entre o Direito Internacional e os entes não estatais, incluindo as organizações internacionais e o indivíduo, passou a ser debatida por diferentes concepções. Mais que posições teóricas sobre a personalidade, as concepções representam diferentes momentos da história do Direito Internacional, estágios indissociáveis formadores do argumento jurídico aplicado atualmente à prática do objeto. Segue-se que novas assunções foram elaboradas, remanescendo, no entanto, uma base teórica comum.

As concepções definem quais entidades são importantes para o Direito Internacional, quais entes serão incluídos na cena jurídica internacional a partir da atribuição da personalidade jurídica. Assim, a subjetividade passa a ser utilizada sob uma perspectiva essencialmente funcional, indicativa de que a entidade de fato existe para o Direito Internacional. Essa questão se traduz em diferentes conceitos para a disciplina jurídica, bem como em diferentes percepções do posicionamento do indivíduo no plano internacional.

Observa-se que, assim como inexiste previsão positiva identificando os sujeitos internacionais, não há acordo na teoria quanto aos critérios determinantes à atribuição de relevância à entidade no plano internacional, tampouco se tem clareza sobre os critérios a serem considerados para se conferir a personalidade internacional. Por muito tempo, o caráter determinante foi a entidade ser destinatária de normas internacionais. Nessa condição, a personalidade era reconhecida, atribuindo-se de fato importância à entidade.

No entanto, atualmente a teoria elege aspectos da vida prática do Direito Internacional a fim de estabelecer a subjetividade internacional da entidade observada. Tais critérios, quando verificados, refletem a importância da entidade para o Direito Internacional e, ao mesmo tempo, referendam o reconhecimento de

sua personalidade internacional. Dentre os aspectos mais correntes elencados pela teoria, destacam-se: a titularidade de direitos e deveres internacionais (dimensão material); a capacidade processual de reclamar direitos ou de ser responsabilizado no plano internacional (dimensão processual); a influência ou participação no processo de criação e materialização do Direito Internacional.

As assunções básicas de cada uma das concepções são observadas pela materialidade desses critérios no atual contexto jurídico internacional. Não se pode ignorar a inexistência de um modelo teórico único que defina satisfatoriamente o conceito de pessoa internacional, assim como também não se pode desconsiderar a existência de distintas interpretações sobre os mesmos aspectos ou critérios. E é nesse ponto que fica clara a dicotomia sujeito-objeto do Direito Internacional e a correspondente influência de sua inflexibilidade sobre a condição jurídica do indivíduo no plano internacional. O desenvolvimento dessa aporia evidencia a contradição das opiniões teóricas, a disjunção argumentativa sobre o objeto.

Na vertente positivista, o ser humano permanece um objeto do Direito Internacional, não existindo de modo independente do Estado nacional. Cada um dos critérios ora enumerados não seriam identificáveis na figura do indivíduo e, quando o são, simplesmente redundam de um erro de percepção do observador ou não se constituem de maneira suficiente para a atribuição da personalidade internacional.

Sob uma perspectiva pragmática, tem-se o Estado como figura prevalente na condução do poder político contemporâneo. Inegável, entretanto, que, notadamente a partir da Segunda Guerra Mundial, o panorama internacional esboça a diminuição dessa histórica posição dominante. A tendência é a mudança dessa concepção voltada à figura estatal.

Ao mesmo tempo, a centralidade que o indivíduo passa a ocupar não pode ser ignorada. O atual momento do Direito Internacional revela o ideário de humanização das relações internacionais, ao mesmo tempo em que se empreende a relativização do princípio da soberania estatal. O adensamento da normatividade

internacional dos direitos humanos, assim como o advento de diversas cortes e a expansão da justiciabilidade internacional, são fatos que se relacionam diretamente a ascensão do indivíduo no plano internacional. E eis aqui a importância da contextualização do Direito Internacional, haja vista ser ele próprio elemento constitutivo da realidade observada, mas igualmente produto das transformações em curso.

Com efeito, o Direito Internacional ensaia uma transformação paradigmática na medida em que passa a considerar o indivíduo e sua dignidade como um bem jurídico passível de proteção, independente de quaisquer condições ou circunstâncias em que se encontre o sujeito a ser protegido. No que tange aos critérios determinantes à subjetividade internacional, interpretando-os sob essa nova perspectiva, parte da teoria acredita não restarem dúvidas quanto ao seu correspondente preenchimento por parte do indivíduo.

O mapeamento das normas positivadas nas áreas de Direitos Humanos, Direito Humanitário e Direito Penal Internacional expõe o adensamento das regras de Direito Internacional ocorrido a partir do século XX, mas serve, sobretudo, à constatação de que o indivíduo seguramente é titular de direitos e deveres no plano internacional. Assim, ademais a literalidade dos textos, ao incorporar uma análise revisional dos fatores que originam, informam e condicionam a estrutura dos instrumentos normativos, conclui-se pela afirmação da personalidade internacional do indivíduo.

A questão da capacidade processual conferida ao indivíduo, tanto em sua dimensão ativa, o *jus postulandi*, quanto em sua dimensão passiva, a possibilidade de responsabilização internacional, igualmente se insere nesse quadro de transformações do Direito Internacional. No que tange a capacidade postulatória, evidencia-se a expansão da jurisdição internacional, exemplificada no presente estudo pela experiência da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No Sistema Europeu, a personalidade internacional do indivíduo consolida-se a partir da possibilidade de apresentação direta de reclamações à Corte Europeia e de participação em todas as etapas processuais da demanda. O Sistema Interamericano, por sua vez, ainda não prevê

tal prerrogativa, não obstante as consultas realizadas quando da reformulação regulamentar da Corte Interamericana revelarem a inclinação dos atores do sistema pela abertura do acesso jurisdicional direto aos indivíduos.

A falta de autonomia para agir em nome próprio nas instâncias judiciárias internacionais é um considerável limitador da subjetividade do indivíduo. A comunidade internacional, assim como o Direito Internacional, deve garantir o direito de participação política, permitindo ao indivíduo erguer sua voz no plano jurídico internacional. Aqui, a perspectiva normativa-ficcional, desenvolvida principalmente por Kelsen, a partir da possibilidade de atribuição de capacidade aos distintos atores internacionais, serve ao propósito de construção democrática por meio do Direito Internacional. Os dados extraídos nos relatórios anuais publicados no âmbito dos referidos Sistemas Regionais de Proteção, favoravelmente, revelam a ininterrupção do desenvolvimento da justiciabilidade dos direitos humanos e a continuidade do crescimento da atuação do indivíduo no plano internacional. A conclusão desse processo, com a total e irrestrita abertura da práxis processual do Direito Internacional, parece mais próxima, decerto que já antecipa a redefinição dos parâmetros participativos do indivíduo no plano internacional, caráter considerado elementar para a atribuição da personalidade internacional.

A teoria analisa a responsabilização do indivíduo no plano internacional a partir das experiências dos tribunais estabelecidos no período pós-guerra (Nuremberg, Tóquio). A conclusão extraída do desenvolvimento do Direito Penal Internacional, principalmente a partir da Segunda Guerra Mundial, é de que a capacidade processual passiva internacional do indivíduo definitivamente passou a independe da relação com o Estado patrial. Ademais, os problemas levantados pela teoria positivista quanto aos mecanismos internacionais persecutórios e a necessidade da devida personalização da culpa já foram enfrentados pelo Direito Internacional em diferentes momentos históricos, não se apresentando atualmente como impeditivos à responsabilidade internacional do indivíduo. De fato, não se pode negar a transformação ocorrida nessa esfera do Direito Internacional, a

assertiva se constata na instauração dos tribunais internacionais *ad hoc* (Ex-Iugoslávia e Ruanda) e da criação do Tribunal Penal Internacional.

Observa-se que, quanto à titularidade normativa e a capacidade processual, a teoria positivista nega o indivíduo como pessoa internacional em razão do mesmo não preencher tais critérios de modo completo, incondicionado e autônomo, dependendo, nas circunstâncias em que possui algum papel na cena internacional, da intervenção do Estado patrial.

Mas o equívoco, nesse ponto, é a desconsideração da assimetria existente entre as personalidades jurídicas dos atores internacionais. Ora, a cada um se atribui um catálogo de direitos e deveres, a cada um se confere uma amplitude na capacidade de agir no plano internacional. O indivíduo não deixa de ser sujeito internacional por não se submeter à ordem jurídica internacional em sua integralidade, ou por não possuir capacidade processual irrestrita. De sorte que a teoria mais recente distingue a personalidade jurídica internacional de acordo com sua potencialidade em parcial e total. Essa proposta também marca desfavoravelmente a antiga concepção centrada na figura estatal.

A despeito de não contribuir a título próprio com a produção da normatividade internacional, ou mesmo participar diretamente de sua materialização, não se pode negar que a atuação do indivíduo nos foros internacionais influi diretamente na construção do sistema jurídico internacional e dos sistemas jurídicos domésticos. O acesso aos órgãos de jurisdição internacional possibilita a abertura de espaços voltados à participação do indivíduo na formação e concreção do Direito Internacional, sendo mesmo, por essa razão, um equívoco considerá-lo completamente alheio a esse processo. Pela atividade judicante dos tribunais internacionais, firma-se copiosa jurisprudência no sentido de consolidar a figura do indivíduo no centro das preocupações do Direito Internacional.

Aqui, observa-se a abertura cognoscitiva das instituições pátrias a essa normatividade emanada no plano internacional. As decisões, opiniões consultivas e medidas provisórias das cortes internacionais constituem-se elemento valioso para a conduta e prática dos Estados, na medida em que estimulam reflexões

doutrinárias, permitindo a consolidação de antigas práticas, mas, sobretudo, delineando e, por vezes, impondo transformações no contexto de aplicação do direito.

O Estado passa necessariamente a considerar as obrigações assumidas no plano internacional, sua margem de atuação diminui sob o risco de incorrer em responsabilização internacional. A tendência de reformas constitucionais e de modificação da legislação ordinária interna – material e processual - na tentativa de adequação ao sistema normativo internacional explicita a crescente preocupação dos Estados com esse novo cenário assinalado notoriamente pela expansão da jurisdição e da justiciabilidade dos direitos humanos.

Ademais, há de se ter em mente que a efetividade não coincide somente com a vigência formal da norma, mas com sua coerente interpretação, implementação e prática no contexto social. E, de fato, verifica-se a preocupação das instituições nacionais com a vigência real, com a efetividade das prescrições normativas internacionais. Esse comportamento não se resume a uma mera preocupação com a possibilidade de responsabilização internacional, mas revela a importância adquirida pelo indivíduo nessa nova perspectiva de humanização dos liames do Direito Internacional. Observa-se o esboço de uma práxis jurídica no âmbito interno dos Estados voltada à consideração do indivíduo como pessoa internacional.

Os diferentes critérios circundantes da subjetividade internacional igualmente fundamentam a consideração do indivíduo como pessoa internacional. A constatação do preenchimento dos critérios em relação ao indivíduo e sua atual condição jurídica na cena internacional são sintomáticas de uma incoerência entre realidade observada e teoria jurídica. O tratamento do indivíduo, não como objeto, mas como sujeito do Direito Internacional, adequaria essa incoerência do domínio jurídico, consubstanciada no paradoxo de uma insignificância *de jure* contraposta a uma significância *de facto* no plano internacional.

A verdade é que a observação do Direito Internacional ao longo dos tempos revela uma tendência à ampliação das entidades consideradas sujeitos de direito. A

própria jurisprudência da extinta Corte Permanente de Justiça Internacional e da Corte Internacional de Justiça exemplifica a afirmação, sendo mesmo possível delinear um desenvolvimento que, ainda não tendo chegado ao seu termo, mostra-se abertamente receptivo a caracterização do indivíduo como pessoa internacional.

Esse momento epistemológico demanda uma nova compreensão. O raciocínio é mesmo dilemático, visto que, em uma era favorável ao estabelecimento de distintas personalidades, da ascensão do indivíduo na cena jurídica internacional, os teóricos parecem declinar do enfrentamento da complexidade do temário, propositalmente evitando a necessária redefinição do objeto. Decerto que o horizonte de expectativa, a materialidade alcançável em face da realidade observada, esboça a iminente mudança da dimensão subjetiva do Direito Internacional e se apresenta confluyente à consideração do indivíduo como sujeito internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACCIOLY, Hildebrando. Manual de Direito Internacional Público, Saraiva, São Paulo, 14^a ed. 2000.
- ALMEIDA DE LEITE, Rodrigo. As Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Execução no Brasil. Revista da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte, Revista Direito e Liberdade, Volume 08, n.º 1.
- ANZILOTTI, Dionisio. Corso di Diritto Internazionale, Padova: Cedam, 1964.
- ASSENZA, Conrado M. Individual as Subject of International Law in the International Court of Justice, Heidelberg, Germany, 2010.
- BENAVIDES, Luis. La subjetividad jurídica del individuo: una visión desde el derecho internacional, Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, ano 4, n.º 12, 2009.
- BENTHAM, Jeremy. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, Batoche Books, Kitchener, 2000.
- BEREZOWSKI, Cezary. Les sujets non souverains du droit international, Recueil des cours, Volume 65 (1938-III), pp. 1-85.
- BERMAN, Paul Schiff. From International Law to Law and Globalization, Columbia Journal of Transnational Law, 2005.
- BLACKSTONE, William. Commentaries on the Laws of England, 1765-1769.
- BOBBIO, Norberto. A teoria das formas de governo, Brasília: EdUnB, 1995.
- BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico - Lições de Filosofia do Direito, compiladas por Nello Morra, São Paulo: Ícone, 1995.
- BONAVIDES, Paulo. Ciência Política, São Paulo: Malheiros, 2005.

- BRAND, Ronald A. Sovereignty: The State, the Individual, and the International Legal System in the Twenty First Century, *Hastings Int'l & Compo L. Rev.* Vol. 25:279, 2002.
- BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
- CANCHOLA CASTRO, Antonio. Nueva Tendencia de la Personalidad Internacional: Hacia Unos Sujetos Nuevos, Hacia Unos Sujetos Reales, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, numero 68, mayo-agosto, año XXIII, 1990.
- CAVAGLIERI, Arrigo. Règles générales du droit de la paix *Recueil des Cours*, Volume 26 (1929-I), pp. 311-585.
- CAVALLARO, James L. ERIN BREWER, Stephanie. Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter-American Court, *American Journal of International Law*, Vol. 102: 768, 2008.
- CHARNEY, J. I. International Law threatened by multiple international tribunals? *Recueil des Cours*, Volume 271 (1998), pp. 101-382.
- CLAPHAM, Andrew. The Role of the Individual in International Law, *The European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 21, n. ° 1, 2010.
- CLAPHAM, Andrew. The Role of the Individual in International Law, *The European Journal of International Law (EJIL)*, Vol. 21, n. ° 1, 2010.
- COLOMBIA, Ley n. ° 288/1996.
- CONVENÇÃO EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Exposição de Motivos da Reforma Regulamentar*, 2009.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Relatório Anual*, 2009.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Relatório Anual*, 2011.

- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law (Advisory Opinion) IACtHR Series A n.º 16 , 1999.
- D'ARGENT, Pierre. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion). Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press.
- DE MAIA E PÁDUA, Antonio. Supervisão e cumprimento das sentenças interamericanas. Cuestiones Constitucionales, n. º 15, julio-diciembre, Universidad Nacional Autónoma do Mexico, UNAM, 2006.
- DE VATTEL, Emer. Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, appliqué's à La Conduite aux Affaires des Nations et des Souverains, Tomo I, Londres, 1758.
- DELMAS-MARTY, Mireille. The imaginative forces of law. Chinese Journal of International Law. Vol. 1, 2002, p. 623 – 627.
- DELMAS-MARTY, Mireille. Três Desafios para um Direito Mundial, Ed. Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2003.
- DIENA, Giulio. Principii di diritto internazionale pubblico, Napoli, L. Pierro, 1914.
- DUPUY, Pierre-Marie; HOSS, Cristina. LaGrand Case (Germany v United States of America), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Annual Report, 2007.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Annual Report, 2008.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Annual Report, 2009.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Annual Report, 2010.

- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Annual Report, 2011.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey; Strasbourg, 1998.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Caso United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey; Strasbourg, 1998.
- GALLI, Maria Beatriz; KRSTIVCEVIC, Viviana; DULITZKY, Ariel E. A Corte Interamericana de Direitos Humanos: aspectos procedimentais e estruturais de seu funcionamento. IN: GOMES, Luiz Flávio e PIOVESAN, Flávia (coord.). O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro, São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- GOMES, Luiz Flávio. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Disponível em <<http://www.aidpbrasil.org.br/O%20Brasil%20e%20o%20Sistema%20Interamericano%20de%20Direitos%20Humanos.pdf>>, acessado em 13/09/2010.
- HEILBORN, Paul. Les sources du droit international, Recueil des Cours, Volume 11 (1926-I), pp. 1-63.
- HEYDTE, F. A. Von Der. L'Individu et Les Tribunaux Internationaux. Recueil des Cours, Volume 107 (1962-III), pp. 287-359.
- HIGGINS, Rosalyn. Problems and Process: International Law And How We Use It, Clarendon Press, Oxford, 1994.
- HILLEBRECHT, Courtney. The Cost of Compliance: Signaling, Credible Commitments and Compliance with International Human Rights Tribunals. Annual Meeting of the American Political Science Association, Toronto Meeting Paper, Ontario, 2009.
- HURRELL, Andrew; FOOT, Rosemary; GADDIS, John Lewis. Order and Justice in International Relations, Oxford University Press, New York, 2003.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Reports, 2007.

- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Avena (Mexico v. United States of America), Reports, 2004.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Reports, 1970.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. LaGrand (Germany v. United States of America), Reports, 2001.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion), 1949.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Statute of the International Court of Justice.
- JANIS, M.W. Individual as subject of international Law, Cornell International Law Journal, vol. 17: 61, 1984.
- JENNINGS, Robert; WATTS, Arthur. Oppenheim's International Law, vol. 1, parte 1, Nueva York, Longman, 1997, pp. 16-17.
- Kelsen, Hans. Princípios do Direito Internacional, Ijuí: Unijui, 2010.
- Kelsen, Hans. Théorie générale du droit international public : problèmes choisis, Recueil des cours, Volume 42 (1932-IV), pp. 117-351
- Kolb, Robert. NIJMAN, Janne Elisabeth. The Concept of International Legal Personality, An Inquiry into the History and Theory of International Law , Cambridge University Press , T. M. C. Asser Press, The Hague, 2004. Pp. 494, BOOK REVIEW, The European Journal of International Law (EJIL), Vol. 18, n.º 4, 2007.
- MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. A Genealogia da Noção de Direito Internacional, Revista da Faculdade de Direito da UERJ, Vol. 1, nº 18, 2010.
- MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. A Literatura sobre a Paternidade do Direito Internacional, Novos Estudos Jurídicos (NEJ), Vol. 13, n.º 1, p. 83-93, 2008.

- MANNER, George. The object theory of the individual in international law, *American Journal International Law*, vol. 46, n.º 3, 1952.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque, *Curso de Direito Internacional Público*, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 12ª edição, 2000.
- MERRILLS, J.G; A. H. Robertson. *Direitos Humanos na Europa: um estudo da convenção europeia de direitos humanos*. 1ª ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2004.
- MULLERSON, Rein A., *Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View*, *The European Journal of International Law* (EJIL), Vol. 1, n.º 1, 1990.
- NIJMAN, Janne E. *Non-state actors and the international rule of law: Revisiting the 'realist theory' of international legal personality*, *Non-State Actors in International Law, Politics and Governance Series*, Amsterdam Center for International Law, Research Paper Series, University of Amsterdam, 2010.
- NIJMAN, Janne Elisabeth. *The Concept of International Legal Personality: An Inquiry Into The History and Theory of International Law*, Cambridge University Press, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2004.
- OPPENHEIM, L. *International Law: A Treatise*, London, 1928.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *Agreement for and Statute of the Special Court for Sierra Leone*, de 16 janeiro de 2002.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *Convenção de Viena sobre Relações Consulares*, 1963.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991*.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, *Constituição da Organização Internacional Do Trabalho (Declaração de Filadélfia)*, 1944.

- O'SHEA, Andreas. Individual Criminal Responsibility. Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011.
- OSUNA, Karla Irasema Quintana. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la ejecución de sus sentencias en Latinoamérica. Acesso em 10/09/2010, Disponível em: <<http://associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/copanello020531/doc/quintana.rtf>>.
- PARRY, Clive. Some Considerations Upon the Protection of Individuals in International Law, Recueil des Cours, Volume 90 (1956-II), pp. 653-726.
- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, Jurisdiction of the Courts of Danzig, Advisory Opinion, 1928 P.C.I.J. (ser. B) No. 15 (Mar. 3).
- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, Jurisdiction of the Courts of Danzig, Advisory Opinion, 1928 P.C.I.J. (ser. B) No. 15 (Mar. 3).
- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.), 1924 P.C.I.J. (ser. B) No. 3 (Aug. 30).
- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, S.S. Lotus (Fr. v. Turk.), 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 10 (Sept. 7).
- PERU, CONSTITUCION POLITICA DEL PERU.
- PIOVESAN, Flávia. A Justicialização do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Impacto, Desafios e Perspectivas, Disponível em: <<http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/Piovesan-writing-1.pdf>>, acesso em 18/06/2012.
- PIOVESAN, Flávia. Cidadania global é possível? p. 259-268. In PINSKY, Jaime (org). Práticas de cidadania. São Paulo: Contexto, 2004.
- PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 5ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

- PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 10^o ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- PORTMAN, Roland. Legal Personality in International Law. Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
- POSNER, Eric A., YOO, John C.; A Theory of International Adjudication; John M. Olin Law & Economics Research Paper Series Working Paper n.º. 206 and Public Law and Legal Theory Research Paper Series Research Paper n.º. 146, 2004.
- RAMIREZ, Manuel Becerra. Derecho Internacional Público. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie A: Fuentes, b) Textos e Estudios Legislativos, número 78, Universidad Nacional Autónoma do Mexico, UNAM, 1991.
- RAMOS, André de Carvalho. Direitos Humanos em Juízo: Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: Curso Elementar, 12^a edição, São Paulo, Saraiva, 2010.
- SCRIBNER, Druscilla L. SLAGTER, Tracy H. Domestic Institutions and Supranational Human Rights Adjudication: the ECtHR and the IACtHR Compared. American Political Science Association, Toronto, Canadá, 2009.
- SÉFÉRIADÈS, Stélio. Principes généraux du droit international de la paix. Recueil des cours, Volume 34 (1930-IV), pp. 177-492.
- SHAVER, Lea. The Inter-American Human Rights System: An Effective Institution for Regional Rights Protection? Washington University Global Studies Law Review, Forthcoming, VOL. 9:639, 2010.
- SIOTTO PINTOR, Manfredi. Les Sujets du Droit International Autres que les États, Recueil des cours, Volume 41 (1932-III), pp. 245-361.
- SOUZA, Denise Silva de. O indivíduo como sujeito de direito internacional. Curitiba: Juruá, 2004.

- SPIROPOULOS, J. L'individu et le Droit International, Recueil des Cours, Volume 30 (1929-V), pp. 191-270.
- STERIO, Milena. The Evolution of International Law. Cleveland State University, Cleveland – Marshall College of Law, research paper 08-150, 2008.
- TRAISBACH, Knut. The Individual in International Law. Reframing Human Rights III - Secular and Religious Sources of Human Rights, Irmgard Coninx Foundation, The Social Science Research Centre Berlin (WZB) e Humboldt University, 2006.
- TRATADO DE VERSALHES.
- TRIBUNAL DE NUREMBERG, Judgment of the International Military Tribunal of Nuremberg, American Journal of International Law, vol. 41, n.º 1, 1947.
- TRIEPEL, H. Les rapports entre le droit interne et le droit international, Recueil des cours, Volume 1 (1923-I), pp. 77-121.
- TRINDADE, Antonio Augusto Cançado, The Emancipation of the Individual from His Own State: The Historical Recovery of the Human Person as Subject of the Law of Nations, Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, ano 7, Vol. 7, n.º 7, 2006/2007.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, tomo III, Porto Alegre, S.A. Fabris Edição, 2003.
- TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A Humanização do Direito Internacional, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2006.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O acesso direto à Justiça Internacional. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_acesso.html> Acesso em 15/09/2010.

- UNITED STATES OF AMERICA, case *Respublica v. De Longchamps*, Court of Oyer and Terminer, Filadelfia, Pennsylvania, 1784.
- VARELLA, Marcelo D. *Direito Internacional Público*, São Paulo: Saraiva, 2009.
- VARELLA, Marcelo Dias. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional – Alguns problemas de coerência sistêmica. *Revista de Informação Legislativa*, V. 167, p. 135-170, 2005.
- WALTER, Christian. *Subjects of International Law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press, 2011.